



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**A CARATERIZAÇÃO DOS MASSACRES ARMÉNIOS COMO
GENOCÍDIO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Oswaldo Florêncio Neme Júnior

Orientador: Professor Doutor Mateus Kowalski

Número do candidato: 30001879

Outubro de 2023

Lisboa

A todos aqueles que ajudaram a tornar realidade este projeto. Aos meus pais.
Especial agradecimento ao meu orientador Mateus Kowalski que, com extrema simpatia, competência e boa vontade, mostrou-me sempre o melhor caminho metodológico, legal, convencional e doutrinário a percorrer para a realização do desengonçado projeto inicial.

Sinceros agradecimentos a todos os professores do curso de mestrado da Universidade Autônoma de Lisboa, que me impressionaram pelo conteúdo e capacidade didática.

Ao meu tio Neil Ferreira Novo, Doutor em Ciências e Estatística, que pacientemente leu e comentou, valiosamente, as versões iniciais deste trabalho.

Ao amigo arménio Ascensão Kowyoumdjian que, ainda na minha adolescência, impressionou-me com os relatos da trágica história de seus antepassados.

Aos prestativos servidores da biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 10.^a Região, Henrique Sampaio, Anastácia Freitas de Oliveira e Lindalva, incansáveis na busca das obras que solicitei.

À amiga Regina Célia Rincon Bé, pela fundamental ajuda na formatação deste trabalho.

Meu eterno agradecimento à minha esposa Lígia e aos meus filhos Pedro e Danilo, que definem todos os marcos de responsabilidade e interesse da minha vida.

“A história é um carro alegre
Cheio de um povo contente
Que atropela indiferente
Todo aquele que a negue”.

Chico Buarque de Holanda
e Pablo Milanez

RESUMO

O Genocídio Arménio é uma das contendas diplomáticas, políticas e jurídicas mais antigas e persistentes da história, a desafiar a eficácia do Direito Internacional dos Direitos Humanos como ramo da ciência jurídica. Testemunhos e outras fontes documentais verossímeis registram os massacres sofridos pelo povo arménio dentro do Império Otomano. Tais evidências dão conta de que cerca de 1,5 milhão de pessoas foram brutalmente assassinadas por ordem do governo turco, entre os anos de 1915 e 1919, em um plano de limpeza étnica que, em razão da impunidade, incentivou outras chacinas, inclusive, alguns anos mais tarde, o Genocídio Judeu (1939/45). No entanto, a comunidade internacional ainda se mostra vacilante quanto à ocorrência do crime de genocídio perpetrado contra o povo arménio. A negativa turca, robustecida pela sua força política internacional, confunde ou convence os demais atores internacionais. Hoje 23 países reconhecem o genocídio. Brasil e Portugal ainda não o fizeram, a despeito do compromisso que firmaram, constitucionalmente, com a promoção e o respeito aos direitos humanos. Com este trabalho procura-se demonstrar que de fato houve o genocídio, na acepção estritamente jurídica do termo, e as razões de negativa lançadas pelos turcos não podem prevalecer, ante os princípios que hoje informam o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Genocídio, Massacres, Arménios, Direitos Humanos.

ABSTRACT

The Armenian Genocide is one of the oldest and most persistent diplomatic, political, and legal disputes in history, challenging the effectiveness of International Human Rights Law as a branch of legal science. Testimonies and other credible documentary sources record the massacres suffered by the Armenian people within the Ottoman Empire. Such evidence shows that around 1.5 million people were brutally murdered by order of the Turkish government, between the years 1915 and 1919, in an ethnic cleansing plan that, due to impunity, encouraged, a few years later, the Jewish Genocide (1939/45). However, the international community is still hesitant about the occurrence of the crime of genocide. The Turkish denial, strengthened by its international political force, confuses or convinces other international actors. Today, 23 states recognize the genocide. Brazil and Portugal have not yet done so, despite the commitment they have signed, constitutionally, with the promotion and respect for human rights. This work seeks to demonstrate that, in fact, there was genocide, and as reasons for denial launched by the Turks, it cannot prevail, given the principles that today inform International Human Rights Law.

Keywords: *Genocide, Massacres, Armenian, Human Rights.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. A HISTÓRIA.....	16
1.1. A Importância da Verdade Histórica	16
1.2. A Dura Construção de Uma Etnia: Quem São os Arménios?	21
1.3. A Primeira Nação Oficialmente Cristã.....	24
1.4. A Arménia Ciliciana	26
1.5. Os Arménios e o Domínio Otomano	27
1.5.1. Os Arménios e a Decadência do Império Otomano.....	29
1.6. Os Massacres.....	30
1.6.1. O “Grande Massacre Hamidiano” (1894-1896).....	30
1.6.2. A Chegada dos Jovens Turcos e os Massacres de Adana (1909).....	34
1.6.3. A Execução do Plano de Extermínio da Raça Arménia: <i>Medz Yeghern</i>	38
2. O DIREITO	43
2.1. Genocídio e Sua Afirmação no Direito Internacional	43
2.1.1. Um Crime Contra A Humanidade.....	45
2.1.2. A Influência dos Massacres Arménios na Afirmação do Direito Internacional ...	46
2.1.3. Os Massacres Arménios na Pauta dos Principais Tratados Internacionais.....	51
2.1.4. A influência dos Massacres Arménios na Concepção do Crime de Genocídio	54
2.1.5. A Tipificação do Crime de Genocídio no Direito Internacional Penal	55
2.2. A Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio	58
2.3. Valores Juridicamente Tutelados	61
2.3.1. Sujeito Ativo	62
2.3.2. Sujeito passivo.....	64
2.3.3. O Elemento Subjetivo ou <i>Mens Rea</i> do Genocídio	65
2.3.4. O Elemento Material ou <i>Actus Reus</i> do Genocídio	68
2.4. A Vigência no Plano Interno	69
2.5. O Contributo dos Tribunais Internacionais	72
2.5.1. Do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga	73
2.5.2. Os Tribunais da Ex-Jugoslávia e Ruanda.....	75
2.5.3. O Tribunal Penal Internacional.....	77
2.5.4. O Tribunal Internacional de Justiça	80

2.6. Fechamento	81
3. A JUSTIÇA	82
3.1. A Justiça e o Direito	82
3.2. Os Argumentos Turcos	85
3.3. Dos Sujeitos do Crime	87
3.4. A Demonstração do Elemento Subjetivo (a <i>Mens Rea</i>).....	89
3.4.1. Telegramas do Distrito de Alepo de Autoria Atribuída ao Ministro do Interior Talaat Paxá.....	92
3.4.2. Os Julgamentos de Constantinopla.....	94
3.4.3. As Palavras do Sultão	94
3.4.4. O Tratado de Sèvres.....	95
3.4.5. “Os Bastidores obscuros da Revolução Turca”	96
3.4.6. O discurso do Lorde Inglês	96
3.4.7. As impressões de Churchill.....	97
3.4.8. A indignação do embaixador americano	97
3.4.9. A confissão de coautoria	98
3.4.10. A visão do Papa	99
3.5. Diagnóstico que se ergue das evidências supranumeradas	99
3.6. O empecilho do princípio da legalidade	100
3.7. O costume internacional	104
3.8. <i>Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	107
4. DA IMPOSIÇÃO QUANTO AO RECONHECIMENTO	110
4.1. Por Que Então Reconhecer o Genocídio Arménio?	110
4.2. Uma Questão de Compromisso Constitucional.....	113
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

LISTA DE ABREVIATURAS

AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
ASALA	Exército Secreto Arménio para a Libertação da Arménia
CFB	Constituição Federal Brasileira
CIDH	Carta Internacional de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CNU	Carta das Nações Unidas
CP	Constituição Portuguesa
CPRCG	Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
CUP	Comité de Ação União e Progresso
CVDT	Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
FMI	Fundo Monetário Internacional
FRA	Federação Revolucionária Arménia
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
NU	Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
TMI	Tribunal Militar Internacional
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia

INTRODUÇÃO

Foram os armênios habitantes do extinto Império Otomano vítimas do crime de genocídio à luz das prescrições do Direito Internacional? Essa é a questão que nos instiga e que orienta a nossa pesquisa, já que o tema provoca acalorados, apaixonados, justificados e fundamentados debates jurídicos, como tentaremos demonstrar durante a narrativa que se inicia.

É fato que a história da humanidade registra, entre os anos de 1915 e 1919 um de seus mais trágicos capítulos: A execução de um plano político de extermínio de toda uma população identificada por traços étnicos afins e por laços comuns milenares, de religiosidade, língua, escrita, costumes, valores morais e sociais, enfim tudo aquilo que se pode definir como elementos de uma civilização¹. Refiro-me aos massacres sistemáticos de armênios planejados e executados pelo governo otomano, à época apresentado² pelos “Jovens Turcos”, que, segundo registros históricos de inegável credibilidade³, impiedosamente eliminaram um milhão e meio de vidas humanas.

A expansão do Império Otomano, a partir do século XV, anexou importantes cidades armênias, mas não conseguiu subjugar sua milenar cultura⁴. Portanto, coabitavam na mesma nação, desde o ano de 1514 armênios (além de outras minorias étnicas e religiosas) e turcos otomanos. Uma civilização milenar, outra em franca afirmação civilizacional; uma estruturada sob os mandamentos do cristianismo, outra de intransigente formação islâmica. Esse era o pano de fundo histórico que determinou os incontornáveis conflitos culturais, sociais, ideológicos, políticos, morais e religiosos que desaguaram nos massacres de 1895, continuados,

¹ O sociólogo alemão Norbert Elias expõe que o conceito de civilização enfoca inúmeras evidências, desde o nível de tecnologia, passando pelo tipo de maneiras, o domínio tecnológico, as ideias religiosas, os costumes, forma e limites da aplicação de penas pelo sistema judiciário, até a forma de preparo dos alimentos e da maneira de relacionamentos entre homens e mulheres, de determinado povo em determinado tempo (ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador: Uma História dos Costumes**. Tradução: Ruy Jungman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, p. 24).

² A teoria da apresentação, difundida no Brasil por Pontes de Miranda, reza que a pessoa que fala e que decide pela pessoa jurídica ou de direito público interno, o faz como um órgão específico, ou seja, expressando a vontade do próprio ente jurídico. O agente que age nessa qualidade encarna o próprio ente moral, configurando a hipótese de apresentação e não representação. É fácil notar que o envolvimento da pessoa jurídica é muito maior nas hipóteses de apresentação do que nas de representação. Por isso a escolha do termo (que me parece a mais adequada) no texto.

³ Veja-se, por exemplo, TOYNBEE, Arnold; BRYCE, Lord James. **Atrocidades Turcas na Armênia**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2003.

⁴ O mesmo fenômeno ocorreu em relação aos gregos. Boa parte deles vivia em território otomano, principalmente entre os anos de 1912 e 1913, quando o Império otomano sofre importante derrota na guerra dos Balcãs, resultando na independência da chamada Grécia Balcânica. Além dos atos de violência praticados ou permitidos pelo governo turco, quando centenas de gregos foram mortos ou deportados, homens a partir dos 15 anos foram escravizados em frentes de trabalho na construção de estradas, onde muitos morreram em razão das péssimas condições e dos métodos desumanos de trabalho; empresários e comerciantes turcos foram proibidos de contratar empregados de origem grega e estabelecimentos de gregos não poderiam ser frequentados pelos turcos.

ou melhor, retomados em 1909, nos massacres de Adana e, finalmente, no plano de extermínio definitivo posto em prática em 1915. Nesse quadro, o slogan do movimento panturquista⁵, prenunciava uma tragédia iminente: “a Turquia é para os Turcos”⁶.

O evento conhecido histórica e sociologicamente como Genocídio Armênio, também alcunhado de “Crime do Silêncio”, atravessa mais de um século sem que a comunidade internacional politicamente organizada se manifeste oficialmente pelo seu efetivo acontecimento. Enquanto isso, as gerações de descendentes das vítimas diretas, mortas ou exiladas⁷, ainda alimentam a firme confiança de que, um dia, esse lamentável evento que envergonha os registros históricos da civilização humana venha a ser tratado de maneira uniforme pelas ciências sociais e jurídicas e que desperte o mesmo interesse histórico, a mesma repulsa, a mesma indignação e o mesmo horror que se convencionou sentir em relação ao Holocausto Judeu.

O assassinio de centenas de milhares de armênios por ordem e nos limites do Império Otomano, entre os anos de 1915 e 1923, é atualmente reconhecido pelo governo turco⁸⁻⁹. Sua classificação como genocídio, porém, é fortemente rechaçada, sob argumentos jurídicos, no sentido de que à época dos acontecimentos o termo “genocídio” sequer existia¹⁰, e muito menos, logicamente, sua tipificação internacional como fato criminoso¹¹. No terreno fático também se registra forte oposição por parte dos turcos, fundamentalmente no sentido de

⁵ O panturquismo era um movimento ideológico de caráter nacionalista, contrapondo-se ao otomanismo, que aceitava a conformação multiétnica do Império Otomano. Como veremos adiante, a revolução turca liderada pelos chamados Jovens Turcos ascendeu ao poder sob a bandeira do otomanismo. No entanto, após os eventos trágicos de Adana (1909) e principalmente após a derrota turca nas guerras Balcânicas (1912-13), que custaram boa parte do território otomano, prevaleceu na liderança desse movimento revolucionário sua feição nacionalista, mais alinhada com os ideais panturquistas. A respeito: SAPSEZIAN, Aharon. **História da Armênia: Drama e Esperança de Uma Nação**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988, p. 111-117.

⁶ O *slogan* seria repristinado por Mustafá Kemal – nomeado Inspetor Geral das forças armadas pelo governo provisório, após a derrota turca na Primeira Guerra Mundial. Kemal, alcunhado “Atatürk” (pai dos turcos) foi o líder do Movimento Nacional Turco e responsável pela criação da República da Turquia, em 19 de outubro de 1923 (SAPSEZIAN, Aharon. **História Sucinta e Atualizada da Armênia**. São Paulo: Ed. Emblema, p. 175).

⁷ Estima-se que foram 1,5 milhão de mortos e a diáspora é hoje calculada em cerca de 4 milhões de armênios ou descendentes vivendo fora da mãe-pátria.

⁸ CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [et al.] (org.). **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. São Paulo: Humanitas, 2019, p. 29-43).

⁹ O Império Otomano extinguiu-se em 1923, sendo sucedido pela República da Turquia. Cf. nota de rodapé n.º 6.

¹⁰ O termo “genocídio” foi cunhado pelo professor de Direito Internacional Raphael Lemkin em 1944, diante da necessidade de se definir especificamente os crimes praticados pelos alemães, contra os judeus, durante a segunda Grande Guerra.

¹¹ A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi aprovada em 9 de dezembro de 1948, pela Resolução n.º 260 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, com vigência definida a partir de 12 de janeiro de 1951. Cf. NAÇÕES UNIDAS. **Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio**. Dez/1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv48.htm>. [Consult. em 30-01-2023].

negar a motivação racista dos massacres, atribuindo-a ao estado de guerra, no contexto do primeiro Grande Conflito Mundial e à vinculação dos armênios ao lado inimigo¹².

Hoje, mais de cem anos após os trágicos eventos, a questão do reconhecimento ou não do genocídio armênio vem sendo tratada substancialmente nos campos acadêmicos avançados, nos estágios de pós-graduação, principalmente relacionados à ciência política, às ciências jurídicas, às relações internacionais e à história. A formação educacional ordinária praticamente desconsidera esse acontecimento de tamanha envergadura histórica.

Tratando-se de fatos ocorridos há mais de um século, pode-se argumentar que o tema escolhido para esta pesquisa não apresenta o requisito da atualidade, o que não é verdade. Basta lembrar que ainda hoje as relações diplomáticas entre Armênia e Turquia não se normalizaram. Além disso, os armênios e seus descendentes entendem o negacionismo turco como um prolongamento das agressões, de sorte que o genocídio ainda não se teria findado. O conflito conceitual caracterizado pela negativa turca quanto ao genocídio – colocado como questão inegociável – certamente motivou atos de retaliação por meio de táticas terroristas, por parte de grupos armênios mais radicais, principalmente nos anos imediatamente seguintes ao evento, como os assassinatos de ex-líderes turcos exilados ou foragidos¹³, e nas décadas de 1970 e 1980, como o conhecido terrorismo do grupo de ASALA (Exército Secreto Armênio para a Libertação da Armênia)¹⁴. Atualmente, o foco da luta armênia pelo reconhecimento de sua causa direciona-se mais (e mais eficientemente) para campanhas políticas e programas de esclarecimento histórico, principalmente por integrantes da diáspora e seus descendentes.

Nesse contexto, desde que o Uruguai, em 1965, reconheceu o genocídio contra o povo armênio, mais de duas dezenas de nações também já o fizeram. Dentre estas, destaca-se a Alemanha, cujo reconhecimento ocorreu em 2016, inclusive assumindo sua responsabilidade no episódio genocida¹⁵. No ano do centenário dos massacres (2015), o Senado

¹² Para o governo turco, os fatos tratados como genocídio por alguns países e determinados organismos internacionais ocorreram em situação de guerra mundial e no contexto de conflito com a população armênia russa, ou seja, posicionada em lado oposto ao da própria Turquia que, por sua vez, no conflito mundial lutava ao lado da Alemanha. Cf. MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS DA REPÚBLICA DA TURQUIA. *Los Sucesos de 1915 y la Controversia Turco-Armenia a lo Largo de la Historia*. Disponível em: <http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/brosur-isp.pdf>. [Consult. em 26-01-2020].

¹³ O exemplo mais emblemático dessa atividade foi o assassinato do ex-ministro do interior turco Talaat Paxá, em Berlim, 3 de julho de 1921 pelo estudante armênio Soghomon Tehlirian. Apesar de inocentado da acusação de assassinato, sob o fundamento segundo o qual não teria agido de posse de suas faculdades mentais normais, hoje se cogita de que o assassinato foi planejado e fez parte do programa de vingança e terror da chamada Operação Nemesis idealizada pela Federação Revolucionária Armênia (FRA).

¹⁴ O ataque mais grave do grupo ASLA foi o atentado a bomba no aeroporto de Orly (Paris) em julho de 1983 (no balcão de *check in* da companhia aérea turca Turkish Airlines). Chamado de Massacre de Orly matou oito pessoas e feriu outras 55.

¹⁵ O reconhecimento do genocídio por parte da Alemanha é de singular importância epistêmica para a elucidação dos fatos históricos, uma vez que era aliada da Turquia durante a Primeira Guerra Mundial, conflito que serviu como pano de fundo do genocídio.

brasileiro aprovou uma Moção de Solidariedade ao povo arménio¹⁶, documento no qual reconhece a ocorrência do crime internacional de genocídio. É certo que o reconhecimento pelo Senado pressiona o governo brasileiro a adotar posição convergente. Afirmo o documento:

Em dezenas de cidades do Império Turco-Otomano, onde conviviam pacificamente famílias de diferentes etnias, toda a população armênia masculina foi reunida à força, executada e empilhada.

Portugal, por sua vez, não reconheceu ainda, de maneira formal e ostensiva, o genocídio arménio como tal, mas fez aprovar, a 26 de abril de 2019, na Assembleia da República, um Voto de Pesar em evocação das vítimas do genocídio de 1915¹⁷, manifestando-se nesses termos:

A Assembleia da República, reunida em plenário, exprime o seu pesar pelas vítimas do genocídio arménio de 1915, preservando assim a memória como elemento essencial à reconciliação entre os Povos e à defesa dos valores fundamentais da Humanidade.

No dia 24 de abril de 2021, quando se comemorava o 106.º aniversário do início dos massacres arménios pelos turcos otomanos, o governo dos Estados Unidos da América referiu-se à ocorrência de genocídio, por declaração feita pelo Presidente Joe Biden, que afirmou textualmente:

Todos os anos, neste dia, recordamos as vidas de todos os que morreram no genocídio arménio da era otomana e reiteramos o compromisso de que essa atrocidade não volte a ocorrer [...]¹⁸.

A notícia gerou forte impacto na comunidade global e foi destaque na imprensa internacional. Por outro lado, causou forte reação por parte do governo turco que, por intermédio de seu porta-voz, Ibrahim Kalin, aconselhou o presidente americano a “olhar para o

¹⁶ A Moção de Solidariedade é de autoria dos senadores José Serra e Aloysio Nunes Ferreira. Cf. SENADO FEDERAL DO BRASIL. **Requerimento n.º 550/2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/autor/846/p/1>. [Consult. em 03-01-2021].

¹⁷ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Voto de Pesar N.º 819/XIII**. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765247396a6457316c626e52766330466a64476c32615752685a47565159584a735957316c626e52686369396b4e7a4668596a49314e53316c595749354c54526b4e5755744f574a6d4d5331684d6d51354d32526b4d44526d5a6a55755a47396a65413d3d&fich=d71ab255-eab9-4d5e-9bfl-a2d93dd04ff5.docx&Inline=true>. [Consult. em 02-01-2022].

¹⁸ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Joe Biden reconhece genocídio arménio pelo Império Otomano**. Abr/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-25/joe-biden-reconhece-genocidio-armenio-imperio-otomano#:~:text=Joe%20Biden%20se%20tornou%20neste,os%20106%20anos%20do%20massacre>. [Consult. em 06-05-2021].

seu próprio passado”¹⁹. Biden ressaltou que seu ato de reconhecimento não tinha o condão de apontar culpados, mas apenas garantir que fatos como o ocorrido jamais se repitam²⁰.

Esse posicionamento americano era aguardado com grande ansiedade pela população, bem como pela comunidade armênia espalhada pelo mundo como resultado da diáspora. Trata-se, com efeito, de um aporte diplomático de inquestionável peso na comunidade internacional que ainda não firmou uma convicção segura sobre a ocorrência do genocídio. Com efeito, atualmente apenas 23 países reconhecem oficialmente os massacres de 1915 como um autêntico genocídio contra os armênios que habitavam no Império Otomano.

Os últimos presidentes americanos não chegaram a tratar oficialmente do assunto. George W. Bush viu-se em delicada situação quando, em outubro de 2007, o Comitê de Negócios Estrangeiros da Câmara de Representantes dos EUA aprovou a Resolução sugerindo ao governo americano o reconhecimento do genocídio. Como presidente, empreendeu esforços para que a Resolução não fosse aprovada, já que, em guerra declarada contra o Iraque, os EUA fixaram uma base de apoio e reabastecimento de suas tropas justamente em solo turco. Assim, o momento político parecia-lhe inoportuno para um ato governamental que certamente resultaria em desgaste diplomático com os turcos. Barack Obama, enquanto senador, referiu-se aos massacres como genocídio. Já na qualidade de presidente da República, todavia, apenas mencionou “massacres” e não incluiu o assunto em sua pauta oficial. Donald Trump, por sua vez, contrariando formalmente uma votação (unânime) do Senado americano ocorrida em dezembro de 2015, afirmou não considerar como genocídio a “matança” de armênios em 1915²¹. Como se nota, o recente reconhecimento do governo americano reacende, no plano jurídico internacional, uma discussão secular sobre um evento histórico, ao que parece, interpretado sob as lentes míopes dos interesses políticos e econômicos internacionais.

Trata-se o genocídio armênio, certamente, de um dos temas de direitos humanos mais relevantes e emblemáticos da história dos povos e fator de inegável constrangimento para o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), que vive um momento de franca consolidação, desde meados do século passado e que, paradoxalmente, vê-se na delicada posição de conviver com o embaraço de permitir o silêncio acadêmico, jurídico e político em torno do primeiro genocídio do século XX.

¹⁹ DW MADE FOR MINDS. **Biden reconhece o genocídio armênio da 1.ª Guerra Mundial**. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/joe-biden-reconhece-genoc%C3%Adio-arm%C3%Aanio-ocorrido-na-1%C2%AA-guerra-mundial/a-57325056>. [Consult. em 02-01-2022].

²⁰ G1. **Turquia diz que EUA deveriam olhar para o próprio passado após reconhecimento de genocídio**. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/24/turquia-diz-que-eua-deveria-olhar-para-o-proprio-passado-apos-reconhecimento-de-genocidio.ghtml>. [Consult. em 03-01-2022].

²¹ PODER 360. **Joe Biden reconhece formalmente o massacre de armênios como genocídio**. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/joe-biden-reconhece-formalmente-o-massacre-de-armenios-como-genocidio/>. [Consult. em 02-01-2022].

Diante desse quadro, parece-nos importante definir em termos jurídicos os fatos históricos que envolvem os massacres armênios, analisando seu enquadramento convencional, constitucional e legal (ou seja, nas prescrições do direito internacional e nacional), com intuito, não apenas de enriquecer o debate acadêmico mas, quiçá, lançar alguma luz sobre o obnubilado caminho do efetivo reconhecimento desse genocídio, especialmente por parte dos governos de Brasil e Portugal, a exemplo do que já fizeram outros 23 países, dentre os quais 12 integrantes da União Europeia, 2 participantes do Mercosul, e mais recentemente, os Estados Unidos da América, além de alguns importantes organismos internacionais, como o Parlamento Europeu, o Mercosul e o Tribunal Permanente dos Povos. Nota-se que aos poucos o mundo experimenta a conscientização de que o controle da criminologia internacional, na vertente da prevenção de genocídios passa necessariamente pelo efetivo registro, na memória histórica da civilização, dos horrores vivenciados. E essa é a clara mensagem que carrega o ato recente do presidente americano ao afirmar que objetiva, com sua atitude de reconhecimento do genocídio sofrido pelos armênios, garantir que fatos como o ocorrido jamais se repitam.

Ainda que o reconhecimento do genocídio armênio ocorra a passos lentos pelos principais atores do Direito Internacional, isso vem – independentemente da vontade dos governos turcos que sucederam ao Império Otomano – efetivamente acontecendo. E a história vai-se tornando, a cada moção de solidariedade internacional, a cada mensagem de pesar, a cada homenagem, a cada ato de reconhecimento, mais verdadeira e conseqüentemente mais justa. Confiamos que em breve o peso da história narrada se tornará tão insuportavelmente fiel aos fatos ocorridos, que passará indiferente por cima dos que ainda teimam em negá-la. Eis a pertinência da poesia escolhida para inaugurar a presente dissertação.

A estrutura didática proposta é dimensionada em quatro níveis de cognição: primeiro, a compreensão do fator histórico, subdividido no conhecimento da formação étnica da nação Armênia e na sua incorporação ao Império Otomano, abordando o tratamento que recebiam e os massacres frequentes. Segundo, a compreensão do panorama evolutivo do Direito Internacional, incluindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacando a forte influência que os episódios dos massacres sistemáticos dos armênios exerceram na formação de tais disciplinas, inclusive como elemento fático impulsionador da estruturação dos crimes contra a humanidade e do crime de genocídio. Nesse módulo, procurar-se-á corrigir, ou, reorganizar a historicidade dos direitos humanos pela necessária inclusão do genocídio armênio como importante fonte material do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Penal²². Em seguida, a questão da justiça será abordada, definindo-se o

²² Optamos por dar preferência à expressão Direito Internacional Penal, diferenciando-a de Direito Penal Internacional, seguindo melhor doutrina. A particularização de cada uma das expressões afigura-se nos correta

enquadramento jurídico dos assassinatos coletivos sofridos pela população arménia em solo otomano, de acordo com os normativos internacionais vigentes. É a configuração dos massacres arménios como genocídio, como delito internacional caracterizado pelo dolo específico e a ênfase no caráter coletivo do bem jurídico protegido, quer dizer, contra grupos (étnicos, raciais, religiosos, políticos etc.). Por derradeiro, veremos como o genocídio arménio deve ser tratado nos países vinculados à Carta Internacional de Direitos Humanos (CIDH)²³.

Como se percebe, a investigação que se inicia tem um necessário enfoque interdisciplinar, cuja solução envolve a análise da história, da evolução do Direito Internacional, do historicismo dos direitos humanos (em cujo movimento se agitam e emergem as condições propícias ao surgimento de uma ordem penal internacional), até sua afirmação como elemento orientador das constituições modernas.

Afinal, o que é genocídio? Como se caracteriza esse crime internacional? Quais são os mecanismos de proteção internacional que visam à prevenção e à repressão da prática desse crime? Pode-se dizer que os arménios do Império Otomano foram, de fato e de direito, vítimas de genocídio no cenário da Primeira Guerra Mundial? Quais razões orientam a exigência de reconhecimento do genocídio arménio pela sociedade internacional? É o que tentaremos esclarecer por intermédio desta pesquisa.

na dicção de René Ariel Dotti, para quem Direito Penal Internacional designa “o conjunto de disposições penais de interesse de dois ou mais países em seus respectivos territórios”, e Direito Internacional Penal “é conceituado como o complexo de normas penais visando à repressão das infrações que constituem violações do Direito Internacional” (*apud* JANKOV, Fernanda Florentino Fernandes. **Direito Internacional Penal: Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 15).

²³ A Carta Internacional dos Direitos Humanos é composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelos Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos, bem como dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seus respectivos protocolos adicionais. A respeito, veja-se NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Dez/1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. [Consult. em 05-01-2023]. Cf. também COMPARATO, *op. cit.*, p. 237-252.

1. A HISTÓRIA

Ora, é à memória verdadeira, à memória autêntica, que a invenção da escrita e de todas as drogas aparentadas é oposta como uma ameaça²⁴.

1.1. A Importância da Verdade Histórica

O registro preciso das ações humanas socialmente relevantes em um arcabouço de informações úteis e necessárias à humanidade, a partir de uma perspectiva temporal e espacial é de singular relevância para a construção e afirmação dos direitos humanos. Isso porque a historicidade marca os direitos humanos mais acentuadamente que os demais ramos da ciência jurídica, assimilando o processo civilizatório como um importante manancial e fator de inexorável desenvolvimento. Vale lembrar que os direitos humanos emergem após eventos sociais de grande significância, em movimento de reação coletiva a graves violações de direitos tidos como valores supremos vinculados à dignidade humana, em patamar universalmente reconhecido, surgindo, portanto, como resultado de conquistas históricas em longos períodos de afirmação. Pode-se dizer que a consolidação dos direitos humanos é o resultado da luta do homem pelo reconhecimento e pela aceitação universal de que todos pertencem à família humana e nessa condição são iguais em direitos e destinatários de garantias mínimas que lhes assegurem vida digna²⁵.

Esse constante evoluir dos direitos humanos, traduzido pelo termo “historicidade”, é uma de suas características mais evidentes e encontra eco unânime na doutrina, como se nota na narrativa de Antônio Fernandes, para quem “A luta do homem pela liberdade, pela dignidade e pela igualdade do gênero humano foi longa; e o reconhecimento dos direitos humanos não se concretizou de um dia para o outro”²⁶. Há mesmo autores (mas aqui não há unanimidade doutrinária, como veremos no capítulo próprio) que defendem uma historicidade expansiva dos direitos humanos, ou seja, sem possibilidade de supressão de valores já assimilados pela ordem jurídica²⁷. É a proibição do retrocesso, ou metaforicamente, o “efeito cliquê” das normas dessa natureza²⁸. Seria tal posição doutrinária o reconhecimento

²⁴ RICOEUR, Paul. **A Memória, a História, o Esquecimento**. Campinas/SP: Editora Unicamp, 2020, p. 151.

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11.^a edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017, p. 13-49.

²⁶ FERNANDES, Antônio José. **Direitos Humanos e Cidadania Europeia: Fundamentos e Dimensões**. Coimbra: Ed. Almedina, 2004, p. 15.

²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5.^a edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2002, p. 336.

²⁸ Ramos lembra das “cláusulas do desenvolvimento progressivo”, previstas em tratados internacionais sobre direitos sociais, que contêm clara vedação ao retrocesso (v.g. o artigo 2.1 do Pacto Internacional de Direitos

de que os direitos humanos sempre existiram e sempre estiveram amparados por uma tutela jurídica, ainda que material e formalmente não revelada, ou não prevista; apenas descortinam-se a cada violação. Por isso, uma vez positivados, integram permanentemente o sistema jurídico que os alberga²⁹.

Os demais ramos do direito obviamente também sofrem grande influência do processo histórico civilizacional, mas inspiram-se acentuadamente em premissas de argumentação vinculadas a evidências e circunstâncias empíricas de determinada cultura. Os Direitos Humanos, de sua parte, existem para conciliar e acomodar interesses universais, de forma que, apesar de apresentarem certa flexibilidade interpretativa por força do necessário diálogo com as fontes de direito interno – o que Boaventura de Sousa Santos chama de “hermenêutica diatópica”³⁰ – determinam sua construção, ordinariamente, como resposta a fatos e episódios efetivamente ocorridos. Em outras palavras, estruturam-se na realidade fática que, de sua parte, tece pacientemente o fio da história universal.

Partindo-se dessa premissa, é imperioso notar que em razão de sua dependência de acontecimentos autênticos (historicidade), a verdade histórica universal importa de maneira fundamental para a construção, compreensão e interpretação dos direitos humanos. O fiel registro da história, fundamentalmente quanto a dramáticos episódios de violação de direitos humanos que marcaram determinados povos e nações é, portanto, um dos mais efetivos recursos a atuar na dimensão preventiva de novas violações. E nesse aspecto, intercomunicam-se dois campos distintos do saber humano: a História e o Direito. Dessa maneira, uma perspectiva equivocada, infiel ou insincera dos fatos históricos conduzirá o intérprete ou o aplicador do direito a convicções tapeadas e sentenças injustas, pela tangência da realidade. Consequentemente, pode-se afirmar que a verdade se imprime com maior aderência nos direitos humanos como pressuposto lógico para a concepção da justiça (em

Sociais, Econômicos e Culturais e artigo 1.º do Protocolo de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Convenção americana de Direitos Humanos, também chamada de Protocolo de São Salvador). Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4.ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 253.

²⁹ *Ibidem*, p. 253-255.

³⁰ Na visão de Boaventura Sousa Santos, a hermenêutica diatópica tem o objetivo de superar o debate sobre universalismo e relativismo cultural. O autor português identifica nos direitos humanos uma profunda ligação entre o ambiente cultural e a conceituação dos direitos humanos. Propõe que os direitos humanos sejam produzidos e interpretados dentro do paradigma da globalização contra-hegemônica, de feição intercultural. Assim, explica Boaventura que “a hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os topoi de cada cultura, por mais forte que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objectivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro noutra. Nisso reside o seu caráter dia-tópico.” (*apud* DEL PRETI, Bruno; LÉPORE, Paulo. **Manual de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2020, p. 141-142).

abstrato, ou seja, no aspecto da construção política do direito), a exemplo do que ocorre nos processos judiciais (só que em concreto, ou na vertente da aplicação efetiva do direito).

Nesse panorama, em que se expõe como pano de fundo a verdade histórica, afigura-se-nos inquietante a ponderação no sentido de que tratar da verdade implica, essencialmente, considerá-la a partir de enunciações faladas ou escritas, pois os argumentos que lastreiam as enunciações são sensíveis a direcionamentos os mais diversos³¹. De fato, como ressalta Bertrand Russel³², apenas as crenças e julgamentos das pessoas são os objetos a que se aplicam os predicados verdadeiro ou falso. Por isso soa irretocável o esclarecimento de Francesco Carrara ao afirmar que “a certeza encontra-se em nós; a verdade, nos fatos”³³. Na mesma linha, lembra Almeida Júnior que “A verdade e a falsidade estão no juízo objetivamente considerado”³⁴. Exatamente por isso que um trabalho como este que objetiva demonstrar a ocorrência de um evento histórico de horribéis consequências para a própria humanidade³⁵, a fim enquadrá-lo nas prescrições normativas internacionalmente vigentes, precisa afastar ao máximo as susceptibilidades interpretativas, afigurando-se indesejáveis versões plurais dos mesmos fatos.

É nessa ordem de raciocínio que entramos necessariamente no campo do conhecimento justificado, já no terreno filosófico da epistemologia para extrairmos, da verdade histórica, a justiça que se define ou que se deve definir nos códigos de conduta positivados. Inevitavelmente, portanto, a verdade, como lastro da justiça, deve refletir uma fiel correspondência entre a proposição e o fato que ela (a proposição) comunica, e nesse sentido é correto afirmar que a verdade emerge a partir de uma fidedigna descrição da sequência de acontecimentos históricos.

O genocídio arménio é, sem dúvida alguma, uma das querelas mais longevas e persistentes do Direito Internacional e um tema que ainda atualmente divide a comunidade internacional, como salientado no início deste trabalho, e isso se deve fundamentalmente ao negacionismo turco que assume um papel contra epistêmico na consolidação descritiva dos

³¹ A arte da argumentação originalmente buscava apresentar razões desvinculadas dos mitos ou das religiões para a compreensão dos fenômenos da natureza. Foi desenvolvida pelos sábios sofistas e deu origem à filosofia. Na Grécia antiga, Tales Pitágoras, Parmênides e Heráclito (os pré-socráticos) dedicaram-se a essa arte pura da argumentação. Mas os sofistas acabaram ganhando notoriedade como argumentadores contra a aplicação da justiça. Hoje o termo “sofisma” é empregado para designar argumento falso. (Cf. RAMOS, Flamarion Caldeira [et al.]. **Manual de Filosofia Política**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 21-22).

³² RUSSELL, Bertrand. **Delineamentos da Filosofia**. Tradução: Brenno Silveira. 2.^a edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956, p. 317.

³³ *Apud* ARAÚJO, José Osterno Campos. **Verdade Processual Penal: Limitações à prova**. 1.^a edição. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 35.

³⁴ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brasileiro**. Vol. 1. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 153.

³⁵ No sentido de que a impunidade dos perpetradores do genocídio arménio e a passividade da comunidade internacional a esse respeito incentivaram os planos de limpeza étnica de Adolf Hitler, como se verá no decorrer deste trabalho.

fatos históricos. Desse modo, a certificação jurídica de sua ocorrência requer, não apenas a demonstração de atos de inominável crueldade coletiva contra populações civis (*actus reus*), por mais terríveis que sejam, mas principalmente a reconstrução histórica do panorama social e político dos povos envolvidos, o que permite a emergência de fatores que poderão revelar a motivação dos massacres. Se, com efeito, a ideia central é evidenciar o genocídio conforme tipificado no normativo internacional vigente - dado que se exige a demonstração do dolo específico (*mens rea*) para a sua configuração³⁶ - torna-se imperioso esclarecer os fatos históricos em todos os seus contornos, mormente as causas (se houve) que levaram o governo turco a cometê-lo. Portanto, isso deve ser feito antes de se demonstrar o planejamento e a execução do programa de extermínio. Somente assim o trabalho poderá adquirir desejável autoridade epistêmica³⁷. Afinal, o veemente negacionismo turco quanto ao genocídio certamente dissemina justificável dúvida na comunidade internacional, tornando árduo e lento o processo global de seu reconhecimento³⁸.

Confrontar os argumentos turcos com as provas documentais produzidas à época representa, todavia, uma árdua tarefa. Como lembra Lígia Almeida³⁹, o governo turco constituído a partir do (re) nascimento da República da Turquia, proclamada por Mustafá Kemal (1923), promoveu uma série de medidas políticas, sociais e culturais, com a finalidade de se aproximar da cultura ocidental. Uma dessas medidas foi a reforma do alfabeto turco, abolindo-se os caracteres árabes. Com isso restou dificultada a pesquisa histórica em documentos escritos em árabe, anteriores a 1923, por parte de historiadores e pesquisadores nascidos após essa data. Kemal também fundou a The Turkish History Research Society, uma sociedade de historiadores incumbidos de escrever a história turca. Para Kaveh Farroch⁴⁰, todavia, trata-se de um “instrumento para a reescrita conveniente da história otomana”. Escreve, de sua parte,

³⁶ O dolo específico, como requisito para a caracterização do crime de genocídio é exigência explícita do artigo 2.º da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

³⁷ Para Fumerton, “questões epistemológicas envolvem os conceitos de conhecimento, evidência, razões para crer, justificação, probabilidade, o que se deve crer e quaisquer outros conceitos que só podem ser compreendidos por meio de um ou mais dos citados anteriormente”. (Cf. FUMERTON, Richard. **Epistemologia**. Tradução: Sofia Inês Albernoz Stein e Ramon Felipe Wagner. Petrópolis/RJ: Ed. Vozes, 2014, p. 13).

³⁸ Lista de países que reconhecem formalmente o genocídio armênio: Uruguai (1965), Chipre (1982), Arménia (1995), Rússia (1995), Canadá (1996), Grécia (1996), Curdistão (1997), Líbano (1997), Bélgica (1998), França (1998), Itália (2000), Suíça (2003), Argentina (2004), Eslováquia (2004), Países Baixos (2004), Polónia (2004), Lituânia (2005), Suécia (2000), Vaticano (2000), Venezuela (2005), Chile (2007), País Basco (2007), Alemanha (2015), Estados Unidos da América (2020). Cf. PORTAL ESTAÇÃO ARMÊNIA. **Países que reconhecem o Genocídio Armênio**. 2023. Disponível em: <https://genocidioarmenio.com.br/historia/quem-reconhece/>. [Consult. em 31-01-2023].

³⁹ ALMEIDA, Lígia Cristina Sanchez. **Armênios e Gregos Otomanos: A Polêmica de um Genocídio**. Dissertação para obtenção do grau de Mestre em História junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, p. 17. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-13112013-124311/publico/2013_LigiaCristinaSanchezDeAlmeida_VCorr.pdf. [Consult. em 17-09-2022].

⁴⁰ *Apud* ALMEIDA, Lígia Cristina Sanchez. *Op. cit.*, p. 17.

Coufoudakis que: “A política da turquificação foi construída a partir da xenofobia. No processo de criar uma nova Turquia e uma nova nação turca, Atatürk escreveu uma nova história e desenvolveu uma nova identidade turca e teoria linguística para se encaixar nos objetivos de sua nova nação”⁴¹.

Além disso, a produção literária e historiográfica turca submete-se à ameaça prevista no artigo 301.º do Código Penal Turco, dispositivo que prevê pena de prisão aos que, por qualquer meio, denigram ou causem danos à imagem turca, o que significa certamente a imposição de um sério obstáculo à liberdade de expressão e um importante desestímulo às pesquisas científicas e narrativas (ainda que verdadeiras) quando imprimam à Turquia uma imagem que não lhe é conveniente. A associação dos massacres armênios com o crime internacional de genocídio atrai, como ressalta Lígia Almeida⁴², a incidência da penalidade do artigo 301.º, bastando como exemplo o caso do prêmio Nobel de literatura Orhan Pamuk⁴³.

Em tais circunstâncias, por um lado a comunidade arménia ocupa-se da recolha de evidências históricas para demonstrar a ocorrência do crime de genocídio, e de outra parte os turcos cuidam de negar veementemente o genocídio, pelo não reconhecimento da amplitude da tragédia, da dimensão dos massacres, do propósito genocida e dos elementos antijurídicos dos atos de seu governo. Nosso tema, como se nota, revela um importante diálogo interdisciplinar entre a História e o Direito, de maneira que eventual descompasso significa, inevitavelmente, lacuna na historiografia, e contradição na ciência jurídica.

Nesse quadro, um genocídio ocorrido antes mesmo de ser previsto normativamente, desafiando agudamente o princípio universal da reserva legal⁴⁴, tem sido visto com desconfiança por juristas e historiadores e, assim, inoculando dúvida na comunidade internacional. Mas as particularidades estritamente legais são filigranas na evolução histórica tanto dos povos quanto do próprio Direito, principalmente quando se fala em Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja característica de salvaguarda da dignidade humana, não se compatibiliza com a doutrina positivista rígida, expondo sua regulação submetida a

⁴¹ *Apud* ALMEIDA, Lígia Cristina Sanches. *Op. cit.*, p. 121.

⁴² *Ibidem*, p. 121.

⁴³ Em 2005, Pamuk foi processado pelo governo turco por “insultar a dignidade turca” justamente após afirmar que a Turquia ainda não resolveu o assunto dos massacres ocorridos no início do século passado quando mais de um milhão de armênios foram mortos.

⁴⁴ O princípio da reserva legal tem origem na Magna Carta de João Sem Terra (1215). Também chamado de princípio da legalidade estrita, ou princípio da anterioridade da lei penal, e consagrado na fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, impede a atuação punitiva do Estado na ausência de lei específica a tipificar determinada conduta. Está inserida do corpo formal da maioria das constituições modernas (são exemplos o artigo 5.º, XXXIX da Constituição Federal brasileira e artigo 29.º, 1 da Constituição portuguesa). Vigora também no plano internacional, como princípio de direitos humanos, com previsão originária no artigo 7.º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789). Também é previsto em tratados e convenções internacionais, como Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Roma, 1950), na Convenção Americana de Direitos Humanos (San José da Costa Rica, 1998) e no Estatuto de Roma (1998).

técnicas legislativas de cláusulas normativas abertas, como se estivesse sempre a esperar o próximo desafio⁴⁵.

Assim, ainda que brevemente, primeiramente vamos revisitar a história com base nas evidências documentais remanescentes e disponíveis. Veremos, em seguida, na análise do direito, que a história dos direitos humanos foi fortemente influenciada pelos massacres dos armênios, durante a Primeira Grande Guerra. É preciso que o sofrimento desse povo mereça um lugar de destaque nos registros históricos da humanidade, bem como na história do Direito. Isso porque as ocorrências históricas ornamentam as fontes do Direito Internacional, o qual em determinado momento acolheu os direitos humanos que, por sua vez, vem sendo desafiado pela história de um genocídio que a história do Direito resiste em reconhecer e registrar como tal.

1.2. A Dura Construção de Uma Etnia: Quem São os Armênios?

O presente estudo, em vista de seu objetivo final, não pode prescindir de um breve delineamento histórico. A configuração dos armênios como grupo étnico e racial estabelecido é importante para delimitar o enquadramento jurídico dos atos de extermínio promovidos pelo governo otomano⁴⁶. Outro fator de fundamental importância para esse propósito é a fé Cristã professada pelos armênios desde o terceiro século da nossa era.

É consabido que grupos étnicos, raciais e religiosos são alvos da proteção legal internacional em face do crime de genocídio, de sorte que o conhecimento das características ancestrais dos armênios certamente fornecerá importantes elementos de convicção quanto à relevância de sua posição geográfica, sua cultura, principalmente sua devoção religiosa, como fatores relacionados à motivação das inúmeras agressões sofridas por esse povo durante o curso da história, (principalmente os massacres de 1895/96, também os de 1909 e finalmente o holocausto de 1915/19) e, desse modo, auxiliar no enquadramento jurídico dos atos de agressão perpetrados pelos turcos otomanos, à luz do Direito Internacional Penal. Portanto, é imperioso que façamos uma breve incursão no tempo, a fim de precisar, com desejável segurança, onde se fincam as raízes históricas dos acontecimentos sociais e políticos que, por fim, determinaram, no espírito turco, o propósito de extermínio da raça arménia. Assim, se não vem ao caso esmiuçar detalhadamente as origens (pré) históricas do povo arménio,

⁴⁵ Exemplo dessa característica aparece com clareza meridiana no artigo 7.º, letra “k”, do Estatuto de Roma.

⁴⁶ A Convenção da ONU para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 1948, define, em seu artigo II, os grupos que podem ser sujeitos passivos do crime. “Art. II – Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, [...]”.

convém conhecer, ainda que superficialmente, sua ancestralidade, sua posição geográfica e as influências sobre sua cultura, especificamente religiosa, a fim de caracterizá-lo como um grupo étnico completamente formado.

Os armênios são reconhecidos como povo e nação há, pelo menos, 25 séculos, constituindo-se um dos povos mais antigos do mundo que ainda logram conservar sua cultura e sua religião. Outra importante característica do povo armênio é o fato de ter sido a primeira nação a adotar a fé cristã como religião oficial, ainda no século IV da nossa era. Pode-se afirmar que são eles fruto de uma longa e árdua afirmação étnico-racial. Descendentes das tribos e civilizações que dominaram inicialmente a mesopotâmia, cuja estirpe tem início com os Hurritas, vindos da Índia, ainda no século VIII a.C., e que conseguiram alguma coesão entre várias tribos que, àquela altura, estabeleceram-se no planalto situado entre a atual Anatólia e o Irã, a mesma região que ostenta o vulcão Ararat como epicentro simbólico e abriga também as nascentes dos rios Tigre, Eufrates e Araks. Trata-se da região de Nairi. Por isso os povos que nela originalmente habitavam foram denominados de “Povos de Nairi”.⁴⁷

A integração política e social organizada e formada pela união das várias tribos de Nairi originou o Reino de Urartu, reconhecidamente – sob os reinados dos soberanos Sardur I (fundador da capital Tushba, atual Van), Ispuinis (que amplia as fronteiras do reino até a região do lago Urmia), seu filho Mênuas e o filho deste, Argistis I – a nação mais poderosa do Oriente Próximo⁴⁸. Este último soberano estendeu o território de Urartu em direção ao leste e sobre o vale do rio Araks, fundando a fortaleza de Arimpert, na cidade de Erebuni, hoje Erevan, capital atual da Arménia.

Naturalmente o progresso e poderio de Urartu não florescem despercebidos e logo despertam o interesse e a agressividade de outras potências. Envolvido em inúmeros conflitos bélicos, o reino encontra a sua decadência, destacando-se como fundamentais para tanto as muitas investidas e agressões sofridas pela ação dos povos frígios, dos cimerianos, dos citas, dos medos, persas e assírios. Minado em sua força, já no século VII a.C. o reino de Urartu é dominado pelos assírios e posteriormente pelos medos, que conquistam e destroem a capital Tushba.

Poucos anos mais tarde, os descendentes dos urartianos já se conheciam como armênios, é o que sugere a primeira menção escrita ao termo Arménia, que aparece em documentos históricos no século VI a.C., nos textos de Dario I. Em seguida, no século V a.C., o historiador Heródoto já menciona a Arménia em conflito com os frígios. Portanto, os armênios

⁴⁷ SAPSEZIAN, Aharon. **História Suscinta e Atualizada da Armênia**. São Paulo: Ed. Emblema, 2010, p. 17-20.

⁴⁸ SAPSEZIAN, Aharon. **História da Armênia, Drama e Esperança de Uma Nação**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988, p. 15-21.

de hoje são descendentes diretos dos povos de Urartu, mas definem-se como arménios desde seis séculos antes da era cristã⁴⁹.

Submetida a tantas investidas e vendo-se permanentemente em estado de defesa em face de inúmeros invasores – e nem sempre vitoriosa – é compreensível que a população arménia carregue uma variada carga genética e uma rica herança cultural como resultado da interação e da integração de tantos povos quantos foram os que se aventuraram na empreitada reivindicatória de seu disputado território. Como se vê, trata-se de uma população antiga que sedimentou sua identidade étnica e racial a partir da mistura de todos esses povos, mas que tem no elemento urartiano seu principal fator ancestral. Os persas também exerceram importante influência nos costumes e na cultura arménia, desde dois séculos antes da conquista do Império Persa por Alexandre, o Grande, em 331 a.C., inaugurando uma nova fase de influência cultural helenística⁵⁰. Mesmo sob o domínio do vasto império de Alexandre, sucedido após sua morte por Seleuco, a Arménia vivia sob relativa autonomia política, situação que será respeitada também pelo poderoso Império Romano que passa a dominar o Planalto da Anatólia a partir de 190 a.C.⁵¹.

Quando da queda do Império Persa frente aos Romanos, a Arménia já existia como nação, mas dividida em dois reinos autônomos: Arménia Maior, na parte oriental, comandada por Ardashês, e Arménia Menor, na porção ocidental de seu território, sob o governo de Zareh. Mais tarde, Ardashês impõe sua soberania também sobre a face ocidental da Arménia, consolidando um único reino e fundando sua próspera capital, Ardashade, às margens do rio Araks. Em seguida, Dicran, alcunhado o Rei dos Reis, (95 a.C.), conclui o trabalho de unificação e definição territorial da Arménia após anexar definitivamente a Arménia Menor e conquistar territórios da Síria, a Cilícia e boa parte da Alta Mesopotâmia. No apogeu de seu reinado Dicran detém um império que se estende do mar Cáspio ao Mediterrâneo, com significativas inserções na Ásia Menor. Porém, em 71 a.C., um desacerto diplomático que desagradou o governo de Roma, culmina com a queda do Rei dos Reis sob o exército de Pompeu e a Arménia, dominada, passa a ser um protetorado do Império Romano. Já sob a regência de Ardavaste II, filho de Dicran, Roma põe fim à última dinastia arménia dos tempos antigos⁵². Os arménios adentram à era cristã sob domínio romano que se prolongará, com algumas alternâncias com os persas, até o terceiro século d.C.⁵³.

⁴⁹ SAPSEZIAN, 2010, p. 27.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 28-29.

⁵¹ *Ibidem*, p. 32.

⁵² *Ibidem*, p. 32-33

⁵³ *Ibidem*, p. 32-36.

Definidos os contornos iniciais de sua história, incursionando brevemente pela origem e antiguidade do povo arménio, compreende-se que se trata de uma nação construída sobre inquestionável riqueza cultural e sólida organização social e política, tudo isso estruturado em uma localização geográfica estratégica para o domínio de territórios tanto asiáticos como europeus, fatos que, aliados à opção religiosa, retiraram-lhe definitivamente a paz.

1.3. A Primeira Nação Oficialmente Cristã

A cristianização é outra característica importante da Arménia⁵⁴ e que a destaca das demais nações vizinhas⁵⁵. Ao principiar da era Cristã a religiosidade do povo arménio refletia a mescla dos povos que se sucederam no domínio da região do planalto da Anatólia, de forma que tinha como característica uma profusão de divindades reverenciadas em santuários específicos e em cujo posto máximo, na hierarquia do panteão das tais divindades, figurava Aramaste como “pai de todos os deuses”⁵⁶.

O cristianismo na Arménia tem início ainda no século I e inédita origem apostólica, a partir das pregações e evangelizações de Judas Tadeu (um dos doze apóstolos de Jesus Cristo) e Bartolomeu (o primeiro a declarar a natureza divina de Cristo). Tadeu teria sido martirizado e morto pelo Rei arménio Sanadruque⁵⁷. Fora esse trabalho inaugurado pelas obras de discípulos diretos de Cristo, é certo que a evangelização sistemática da Arménia ganha força com Gregório, o Iluminador, que mantido como prisioneiro por suas convicções religiosas, teria operado uma cura milagrosa no rei Dertade III. Impressionado com a prodigiosa cura, o rei converte-se ao cristianismo e o adota como religião oficial do país no ano 301. Gregório torna-se chefe da comunidade cristã e estrutura a religião a partir de um poderoso patriarcado, de feição hereditária, pactuado com a Casa Real, contribuindo, assim, para a solidificação e para a implantação definitiva da Palavra de Cristo entre os arménios. Foi a Arménia, dessa forma, a primeira nação no mundo a oficializar o cristianismo como religião de Estado. E sob influência da necessidade de se traduzir textos sagrados e tornar acessível a nova religião oficialmente

⁵⁴ O culto arménio do cristianismo, identificado com a Igreja Gregoriana, é independente da Igreja Católica Ocidental, ou Igreja Romana submetida à diocese do Papa em Roma. A separação deu-se no ano de 506. Cf. SAPSEZIAN, 2010, p. 46.

⁵⁵ A Arménia atual faz fronteira com a Turquia, a oeste; com a Geórgia, ao norte; com o Azerbaijão, a leste, e com o Irã, ao sul. Salvo quanto à Geórgia, todas as nações fronteiriças com a Arménia adotam o Islamismo, como religião oficial.

⁵⁶ SAPSEZIAN, 2010, p. 29.

⁵⁷ Registram-se divergências quanto aos fatos narrados, considerando-se uma possível contradição histórica de datas, já que Sandruque teria iniciado seu reinado no início do século II. Cf. SAPSEZIAN, 2010, p. 30.

adotada, o século V foi marcado por uma evolução cultural e linguística sem precedentes⁵⁸. Os arménios já se expressavam em língua única, mas o trabalho de monges católicos foi determinante para a criação de um alfabeto próprio.

Ocorre que a cristianização do país, em uma região resistente a tal tendência religiosa e dominada por outras fés, principalmente o zoroastrismo iraniano, teve o efeito de instigar severas intolerâncias e hostilidades, as quais conheceriam alguma trégua no ano de 313, com o Edito de Milão⁵⁹, de Constantino e Licínio, que previa uma política de proteção aos cristãos e suas comunidades. Mas o período de relativa paz cessa definitivamente no ano de 363, com o Tratado de Nísibis, firmando a paz entre o Império Romano, agora com capital em Constantinopla, e o Império Sassânida (último Império Persa pré-islâmico). Esse importante pacto internacional revogou o Tratado de Milão no aspecto da proteção da Arménia⁶⁰, que abandonada pelo antigo aliado e impossibilitada de reagir a uma investida iraniana, após longos anos de conflitos, acaba invadida e cai, ocupada no ano de 430 pelo país vizinho, o Irã, dos Sassânidas. Mesmo sob o domínio dos Sassânidas, a Arménia goza de relativa autonomia. Mantém-se governada por *marzbans*⁶¹ que, muito embora escolhidos entre a população arménia, passam a ser indicados pelo rei persa. De sua parte, a religião católica permanece tolerada, assim como são respeitados os direitos adquiridos pelas famílias feudais.

A situação relativamente tranquila dos arménios quanto ao respeito à sua religião começa a se alterar com a ascensão de Harzgerde II ao trono persa (ano 438) pois o soberano propunha a unificação religiosa do país em torno do Zoroastrismo. Como enfrentasse severa resistência por parte do clero e de grande parte da população, o conflito é inevitável. Comandados por Vartan Mamigonian, os arménios resistem o quanto podem, mas acabam derrotados, sem, porém, renunciar à fé Cristã. A pacificação dos povos em conflito é assentada no Tratado de Nevarsague⁶² (484), garantindo aos arménios sua liberdade religiosa. Além disso, o Tratado outorga a Vahan Mamigonian o cargo de *marzban*, assim permanecendo até a sua morte no ano de 505, sendo ele o último governador-geral de origem arménia. A partir de então, *marzbans* persas passam a governar a Arménia⁶³

⁵⁸ Atribui-se ao monge católico Mesrob Mashdotz a criação do alfabeto arménio, contendo 36 caracteres. O século V é chamado de “século de ouro”.

⁵⁹ O Edito de Milão (313 d. C.) foi resultado de um acordo entre Constantino (Imperador do Ocidente) e Licínio (Imperador do Oriente), por intermédio do qual permitiu-se a liberdade religiosa nos limites do Império Romano. A partir desse Edito, cessaram, no Império, as perseguições aos cristãos. Cf. matéria no sítio da Instituição Opus Dei intitulada “O que foi o Edito de Milão”. Disponível em: <https://opusdei.org/pt-br/article/o-que-foi-o-edito-de-milao/>. [Consult. em 20-01-2022].

⁶⁰ SAPSEZIAN, 2010, p. 31-33.

⁶¹ Governadores gerais.

⁶² O Tratado de Nevarsague é mencionado por Sapsezian como uma “verdadeira Carta Magna”.

⁶³ SAPSEZIAN, 2010, p. 47-55.

Durante os governos gerais dos *marzbans* de origem arménia, verificou-se latente prosperidade econômica, crescimento cultural e afirmação religiosa. Mas com o início da nova era dos governantes persas, há um aumento da influência estrangeira, traduzida em pressões políticas e culturais. Períodos de menor domínio se alternam com períodos mais calmos. Mas a essa altura, já está solidificada a religião cristã entre os arménios⁶⁴.

Fixadas as linhas iniciais das bases históricas da Arménia, seu surgimento, sua identidade genética e suas peculiaridades culturais, daremos um salto no tempo até o domínio turco, a fim de compreendermos a origem do ódio otomano e suas consequências.

1.4. A Arménia Ciliciana

Ainda no século XI, com a queda dos soberanos Pacrátidas, verifica-se grande dispersão da população arménia, assentando-se em várias regiões do oriente próximo e da Ásia Menor. Nesse tempo já se registrava a existência de colônias arménias autogovernadas na província bizantina da Cilícia e outras de menor importância, na região. Tais assentamentos de arménios, narra Sapseztian⁶⁵, são tidos como interessantes pelos líderes bizantinos (nação cristã), já que representavam um verdadeiro bloqueio aos avanços dos muçulmanos na região. A união dessas várias colônias arménias em solo bizantino é organizada por Rupen, líder dos assentados na Cilícia, que inaugura, na cidade de Sis, um principado autônomo, reunindo as demais colônias arménias da região.

No final do século XI, a chamada Arménia Ciliciana acolheu e permitiu passagem ao movimento das Cruzadas, e essa hospitalidade reforçou a proteção por parte do ocidente, representando, por um lado, o incremento no intercâmbio cultural com o ocidente e, por outro lado, o encorajamento para a anexação de novos territórios e a solidificação de suas fronteiras, de forma que ao tempo de Levon Primeiro (1129-1137), terceira geração da dinastia Rupeniana, neto de Rupen, a Arménia já englobava Adaná e Marash, além de outras cidades vizinhas e tinha acesso ao Mediterrâneo⁶⁶. O propósito de autonomia progrediu ainda mais durante o governo de Levon II (o Magnífico). Em 1199 Levon II recebe, do Império Germânico, a coroa real⁶⁷ e assim a Arménia Ciliciana ganhava status internacional de reino autônomo.

⁶⁴ É importante registrar que os arménios não aderiram ao Concílio de Calcedônia, rejeitando-o em dois conclaves internos, na cidade de Tvin (506 e 555), o que causou o rompimento da Igreja Arménia com a Igreja Católica ocidental.

⁶⁵ SAPSEZIAN, 2010, p. 67-68.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 69.

⁶⁷ O imperador Germânico Frederico Barbarroxa prometeu a “coroa real” a Levon II, em gratidão pela hospitalidade durante a quarta Cruzada, mas com a sua morte, a promessa foi cumprida por seu filho Henrique IV, no ano de 1199.

Como se nota, a região da Cilícia, abarcada pelas cidades adjacentes, como Mersin, Adana, Tarso, Sis, Ajas, Zeitun, Marashe e Alexandreta, no ano de 1199 já compunha o território da Arménia como reino autônomo.

Durante esse período de expansão das fronteiras, a Arménia via-se dividida em Arménia Histórica e Arménia Ciliciana. Embora ambas apegadas à fé Cristã, a Arménia Histórica desaprovava a aproximação e o estreitamento das relações da Arménia Ciliciana com a Igreja Católica Romana. Essa divisão foi determinante para o enfraquecimento do reino, que cai diante das forças mamelucas do Egito em abril de 1375⁶⁸. De sua parte, os clérigos da Igreja Arménia tradicional sempre estiveram baseados na Arménia histórica, esta, à época, embora mantendo relativa autonomia, já se encontrava dominada pelos seldjúcidas.

1.5. Os Arménios e o Domínio Otomano

Apesar de vivenciarem momentos oscilantes de autonomia política e dominação, é certo que os arménios – detentores de uma cultura singular, com religião definida secularmente, além de língua e alfabeto próprios – sempre mantiveram sua união e conservavam-se nas cidades arménias, construídas desde a antiguidade e nas recentemente conquistadas, como acima visto. Mesmo durante os períodos de dominação persa ou mesmo dos mongóis, estes liderados pelo chefe guerreiro Genghis Khan, a identidade cultural arménia manteve-se conservada, praticada e incentivada nos mosteiros cristãos⁶⁹.

Os persas são os últimos dominadores antes da chegada dos turcos otomanos, que emergem na Ásia Menor, no início do século XV e começam a formar um império avançando sobre os reinos ocidentais. Em 1453 o Sultão Maomé II conquista a cidade de Constantinopla, capital do Império Romano no Oriente. Após incursão para o sul da transcaucásia, os turcos otomanos rumam para o leste, onde encontram a Arménia, conquistando-a, final e definitivamente dos persas em 1514. A essa altura, todo território da Península Balcânica já pertencia ao grande Império Otomano⁷⁰.

⁶⁸ Segundo SAPSEZIAN, 2010, p. 76, a invasão da capital Sis pelos egípcios mamelucos contou com a conivência dos arménios antecatólicos, desagradados com a aproximação do monarca Lusignan Levon às tradições católicas romanas.

⁶⁹ Sapsezian salienta o papel da igreja como importante fator de conservação da cultura arménia durante os períodos de ocupação persa e mongólica. “O fato que deve ser realçado, porém, é que a maioria da classe clerical permaneceu na Arménia histórica e continuou aí sua missão junto ao povo, coexistindo, na medida do possível, com o ocupante estrangeiro. Amparados nos seus numerosos mosteiros, verdadeiras cidadelas de prece e criação literária, monges e sacerdotes exerciam a função de guardiões não só da fé como também da identidade cultural da nação”. *Ibidem*, p. 79.

⁷⁰ SAPSEZIAN, 2010, p. 83.

A construção do império, como sói acontecer, sujeita em um mesmo sistema político-administrativo vários povos, etnias e nações, formando, na pictórica descrição de Malatian, um verdadeiro “mosaico” de povos⁷¹. Em tal contexto, o “mosaico” do Império Otomano compunha-se, na sua maior fração, por muçulmanos: Tartars, kasakhs, uzbeques, curdos e árabes. Mas congregava também judeus e cristãos armênios, gregos e assírios, formando, assim, um Estado multirracial, multiétnico e multirreligioso. Caracterizava-se o Império Otomano como uma sociedade de comunidades reunidas pela força das armas e que, por tal motivo, naturalmente exerciam considerável pressão nas estruturas imperiais. O controle dessas comunidades operava-se pela forma de unidades administrativas delimitadas em função do pertencimento religioso. Nesse modelo, a sociedade otomana não congregava uma unidade nacional, mas era dividida em unidades religiosas⁷². Essas comunidades, definidas pelo critério da fé professada, eram denominadas de *Millets* e a organização política de cada grupo, assim como o diálogo com o governo imperial eram exercidos pelo respectivo líder espiritual⁷³. O *millet* arménio era, portanto, controlado pelo chefe máximo da Igreja Arménia, o *Catholicós*. Os *Millets* gozavam de relativa autonomia dentro do império e os respectivos líderes religiosos exerciam sua autoridade em múltiplos aspectos da vida comunitária, inclusive nas questões de educação, de segurança, além da coleta e recolhimento de taxas e tributos. Relata Malatian que os armênios de Constantinopla desfrutavam, principalmente após o ano de 1830, de considerável prestígio junto ao governo turco e atuavam em várias áreas de atividade do império, desde comerciais, industriais e financeiras, até nas funções de assessoramento político e administrativo do Sultão. De outra parte, a opressão dava a tônica nas demais províncias do império. Essa outra grande parcela da população arménia, na sua maioria formada por camponeses, era segregada em vilaietes e estava sujeita a impostos exorbitantes, trabalhos forçados (inclusive de mulheres e crianças), agressões e violências por parte dos turcos e dos curdos.

Quando Abdul Hamid II ascende ao trono (1876) já se verificava um acentuado enfraquecimento no poder central do Império, que entrava em franca decadência. E as consequências do declínio do Império Otomano serão trágicas para as minorias étnicas viventes no respectivo território, principalmente para o povo arménio, como veremos adiante.

⁷¹ MALATIAN, Teresa Maria. **História e Memória da Aniquilação e da Resistência: Você Esqueceu, Telvis?**. In CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [et al.] (org.). **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. São Paulo: Humanitas, 2019, p. 222-242.

⁷² *Apud* MALATIAN, Teresa Maria. **História e Memória da Aniquilação e da Resistência: Você Esqueceu, Telvis?** In CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [et al.] (org.). **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. São Paulo: Humanitas, 2019, p. 321.

⁷³ SAPSEZIAN, 2010, p. 84.

Essa breve noção histórica é importante para demonstrar que, quando da chegada dos turcos otomanos na região da Arménia, encontraram esse povo já plenamente constituído em torno de elementos raciais, étnicos e civilizacionais singulares, bem definidos, comuns e próprios, e de longa afirmação há pelo menos 1000 anos, portanto, com uma formação histórica e cultural de inegável solidez. Ou, por outras linhas, quando da ocupação otomana, o povo arménio já vivenciava completamente sedimentado o requisito – hoje definido como direito humano fundamental – da autodeterminação nacional⁷⁴. Finalmente, levando-se ainda em conta o fator religioso que quase sempre foi motivo de atritos com os novos conquistadores completamente islamizados, é certo que o povo arménio se enxergasse como uma nação singular dentro do Império otomano. E o mais grave: os turcos também os viam assim e temiam o risco de ver fragmentado seu território à custa de um possível grito de independência arménio.

O domínio otomano do elemento territorial arménio foi facilitado pelo alto grau de brutalidade dos conquistadores e pela índole pacifista dos conquistados, mas o domínio cultural e espiritual mostrou-se tarefa impossível. Não se dobra facilmente um povo estruturado em uma civilização milenar sofisticada. E o extermínio da raça⁷⁵ arménia, assim, tornou-se imperioso para os turcos.

1.5.1. Os Arménios e a Decadência do Império Otomano

Entramos no século XIX com a constatação do esfacelamento do Império Otomano e com mais uma potência disputando espaço e poder na região da Eurásia: os russos, que já haviam anexado a parte oriental da Arménia, agora dominavam importantes cidades, como a capital Erevan e a região do lago Van. A porção oriental da Arménia ainda se conservava no lado ocidental otomano, onde se estabelecia a maioria da população (arménia). Ocorre que o domínio do território arménio era objeto de conflitos entre otomanos e russos, o que preocupava as potências ocidentais, como Inglaterra e França, principalmente ante a sanha expansionista do modelo político czarista⁷⁶.

De maneira geral, os arménios do lado russo – a chamada Arménia Russa – eram, na sua maioria, camponeses e estavam bem inseridos no modelo econômico da região que habitavam. Já os arménios da chamada Arménia Turca sentiam-se desprotegidos e

⁷⁴ A autodeterminação dos povos é posta como princípio informativo do Direito Internacional. Previsto no artigo 1.º da Carta das Nações Unidas, estabelece os fins da organização e informa que as relações internacionais devem ser pautadas na observância desse princípio.

⁷⁵ Freitas Nobre ressalta, com propriedade, ao prefaciar a obra de Kerimian (Cf. KERIMIAN, Nubar. **Massacres de arménios e Memórias de Naim Bey Para Aram Andonian**. São Paulo: Igreja Apostólica Armênia do Brasil, 1998, p. 5): “sem dúvida, existem raças; o que as distingue não são, porém, meros componentes biológicos, mas, antes, valores espirituais”.

⁷⁶ SAPSEZIAN, 2010, p. 97-115.

desamparados, sendo inclusive segregados em vilaietes com administradores indicados pelo Sultão⁷⁷. Essa forma de administração política eleita pelos turcos, inegavelmente baseada em critérios de opressão, discriminação e preconceito, foi a estratégia turca para fragilizar a unidade do pensamento separatista arménio⁷⁸.

A disputa territorial entre Otomanos e Russos, uma vez que resultasse em vários tratados internacionais⁷⁹, atraiu a atenção da Europa, cujas potências posicionaram-se inicialmente ao lado dos otomanos, a fim de incentivar alguma resistência em face da expansão do Império Russo. Já na segunda metade do século XIX, o Império Otomano se envolve em franca guerra com a Rússia que buscava a anexação da Península Balcânica e acesso ao Mediterrâneo. O acerto de paz entre os dois impérios trouxe graves prejuízos ao Império Otomano e foi alinhavado no Tratado de Santo Estevão (março de 1878). Poucos meses após, o Tratado original de Santo Estevão foi substituído pelo Tratado de Berlim⁸⁰ (13 de julho de 1878), que acabou por reconhecer a independência de importantes nações antes integrantes do Império Otomano⁸¹. Além disso, o referido pacto internacional, definiu o controle das potências europeias na administração interna do Império Otomano e a fiscalização sobre o direito de liberdade religiosa e proteção ao povo arménio.

1.6. Os Massacres

A única maneira de se livrar da questão arménia é livrar-se dos arménios.⁸²

(Sultão Abdul Hamid)

1.6.1. O “Grande Massacre Hamidiano” (1894-1896)

Já no século XIX, ainda sob jugo otomano, o *Millet* arménio era uma comunidade segregada dentro do Império Otomano, com direitos políticos limitados e submetida a uma tributação exagerada e diferenciada em relação aos demais súditos de origem

⁷⁷ Dados históricos dispostos na obra de SERAIDARIAN, Célia Hossana; NAJJAR, Ricardo. **Armênia: Ensina-me a Sobreviver**. São Paulo: Scortecci Editora, 2013, p. 47-51.

⁷⁸ Também os curdos foram assentados nesses vilaietes, um povo completamente hostil aos arménios.

⁷⁹ São exemplos o Tratados de Santo Estevão, o Tratado de Berlim e o Tratado de Sèvres, todos eles abordando a chamada “Questão Arménia”.

⁸⁰ O Tratado de Berlim altera substancialmente o Tratado de Santo Estevão, o qual, em seu artigo 16.º condicionava a retirada das tropas russas da cidade de Anatólia ao compromisso do governo otomano no sentido de executar reformas e melhoramentos nas províncias habitadas por arménios.

⁸¹ Tomaram-se independentes, pelo Tratado de Berlim, os reinos da Romênia, da Sérvia, de Montenegro e da Bulgária.

⁸² KERIMIAN, Nubar. *Op. cit.*, p. 154.

turca. A essa altura dos acontecimentos, o Império agoniza. A deposição do Sultão Abdul Aziz, em 30 de maio de 1876 leva Murad V ao trono do Império Otomano, com promessas de amplas reformas, redemocratização do Estado e promulgação de nova Constituição⁸³. Todavia, ainda nesse mesmo ano, o novo Sultão adoece gravemente, sendo por isso deposto por seus ministros. Ascende ao trono Otomano, a 31 de agosto de 1876, Abdul Hamid II, irmão de Murad – e que ficaria conhecido pela alcunha de Sultão Vermelho – comprometendo-se a levar a cabo as promessas deste último.

Quanto aos arménios, já no contexto histórico do ocaso do Império otomano (finais do século XIX), viviam especial momento de conscientização nacional. Conquistaram, junto à Sublime Porta⁸⁴, a aprovação de sua Constituição Nacional, de 1863 – inspirada na Constituição francesa de 1848 – que lhes conferia importante participação no processo político turco, por intermédio do Conselho Nacional Representativo, cujos membros eram eleitos em sistema de sufrágio universal⁸⁵. Registre-se, todavia, que essa maior participação política se limitava à população arménia de Constantinopla, dado que os arménios da Anatólia não eram tratados com o status de verdadeira cidadania⁸⁶ pela “Sublime Porta”, suportando (impunemente) agressões, pilhagens e cobrança de taxas ilegais por parte dos curdos. No entanto, o espírito constitucionalista transmitia a todas as minorias habitantes do Império Otomano, um ideal de liberdade, igualdade e autonomia. Apesar de tratar-se de um texto laico que basicamente definia direitos e obrigações dos arménios dentro do Império Otomano, foi a partir dessa, digamos, conquista constitucional por parte da comunidade arménia de Constantinopla, que ganha força a ideia de nação independente, com definição de fronteiras e símbolos nacionais, e ampla liberdade para expressar suas tradições e religião⁸⁷.

Em abril de 1876 eclode a insurreição dos búlgaros do Império Otomano, que vindicavam autonomia. A Revolta foi brutalmente reprimida pelo exército turco, resultando verdadeiro massacre da população búlgara. Aproveitando-se do incidente, a Rússia – a pretexto de defender a população búlgara, mas realmente interessada no domínio da península dos

⁸³ ZURCHER, Eric Jan. *Turkey, a Modern History*. New York: I.B. Taurys e Co. LTD., 2005, p.73.

⁸⁴ Centro Administrativo do Império Otomano.

⁸⁵ ALEM, Jean Pierre. **A Arménia**. Título original: *L'Arménie*. Tradução: Arakcy Kafejian M. Rodrigues. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1961, p. 48.

⁸⁶ Relata Dolinger (DOLINGER, Jacob. **Direito e Amor e outros temas**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009, p. 24) que “No Império Otomano os arménios formam uma minoria cristã e são tratados como cidadãos de segunda classe, com todas as discriminações daí decorrentes: impostos especiais, incapacidade de testemunhar em tribunais contra cidadãos muçulmanos, interdição de portar armas e outras medidas discriminatórias em troca de manter sua religião e seu espírito comunitário”.

⁸⁷ LOUREIRO, Heitor de A. Carvalho. **Pragmatismo e humanitarismo: A Política Externa Brasileira e a Causa Arménia (1912-1922)**. Tese de Doutorado em História, apresentada à Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/146701>. [Consult. em 03-11-2021].

Balcãs⁸⁸ – declara guerra à Turquia (1877). Um ano após, as tropas russas impuseram a derrota do exército turco e a paz foi acertada no Tratado de Santo Estevão, de 3 de março de 1878 (sucedido pelo Tratado de Berlim, como visto acima) promovendo a independência da Bulgária. O referido Tratado também consagrou a independência da Sérvia, Montenegro e Romênia, além da incorporação, ao território russo, das cidades arménias de Batum, Ardahan, Kars e Bayazid.

A “Questão Arménia”⁸⁹ foi objeto Tratado de Santo Estevão, exigindo do governo turco, como condição para a retirada das tropas russas de seu território, “melhoramentos e reformas exigidas pelas necessidades locais nas províncias habitadas pelos arménios” (artigo 16.º). No entanto, o Tratado de Santo Estevão preocupava o governo inglês, incomodado com o avanço russo na região e por intermédio de seu representante em assuntos internacionais, Benjamin Disraeli, acaba por convencer russos e turcos a se reunirem em Berlim para pactuação de um novo tratado. Nessas circunstâncias, o Tratado de Berlim⁹⁰ substituiu o Tratado de Santo Estevão e piorou as condições dos arménios do Império Otomano, pois permitiu a retirada do exército russo de seu território independentemente da efetivação das reformas previstas no Tratado original⁹¹. De qualquer sorte, tais incidentes fizeram com que a causa arménia, no seu aspecto humanitário, ganhasse visibilidade global, desbordando os limites da política interna turca para ganhar as pautas das relações internacionais, principalmente das potências europeias e, conseqüentemente, foros de direito internacional.

Acontece que o desejo de independência dos arménios contrariava inclusive os interesses das potências europeias ocidentais, preocupadas com o fato de que a fragmentação do território turco pudesse representar inevitável fortalecimento ao propósito expansionista russo⁹². Assim, a fraca receptividade quanto à causa da independência arménia, pela comunidade internacional, foi traduzida como incentivo à dura repressão por parte do governo

⁸⁸ Essa conclusão emerge da análise do Acordo de Reichstadt (8 de julho de 1876) por intermédio do qual a Rússia e a Áustria-Hungria acertaram a divisão dos territórios da Península Balcânica, a depender do resultado da guerra.

⁸⁹ A expressão “Questão Arménia”, embora cunhada apenas ao final do século XIX, está relacionada à situação de domínio do povo arménio pelos conquistadores de suas terras desde o início do jugo turco-seljúcida (1064). A frase carrega o sofrimento e a luta arménia, com vistas a despertar a consciência da opinião pública, principalmente na Europa, para a situação de miséria e injustiça a que a população arménia estava submetida nos territórios do Império Otomano. A “Questão Arménia” integrou as pautas diplomáticas exteriorizadas nos tratados de Santo Estéfano (03/1878) e de Berlim (06/1878). Cf. ALEM, Jean Pierre. *Op. cit.*, p. 47.

⁹⁰ O Tratado de Berlim, assinado em 13 de julho de 1878, altera substancialmente o Tratado de Santo Estevão, o qual, em seu artigo 16.º condicionava a retirada das tropas russas da cidade de Anatólia ao compromisso do governo otomano no sentido de executar reformas e melhoramentos nas províncias habitadas por arménios. Kerminian (KERMINIAN, Nubar. *Op. cit.*, p. 243) relata que a delegação arménia, embora presente na cidade de Berlim para participar das discussões e ajustes dos termos do Tratado, teve obstada a sua participação e a “Questão Arménia” foi decidida sem a participação de representantes arménios.

⁹¹ Essa condição, conforme narra Alem, foi acertada em uma reunião realizada na ilha de Chipre – na chamada Convenção de Chipre, de 4 de junho de 1878 – e rendeu aos britânicos o domínio da ilha. Segundo o autor, “as vidas de centenas de milhares de arménios massacrados nos vinte anos que se seguiram, iriam ser o preço sangrento da soberania britânica em Chipre”. Cf. ALEM, Jean Pierre. *Op. cit.*, p. 50.

⁹² SAPSEZIAN, 2010, p. 103.

otomano. Em tal contexto, as reformas prometidas pelo Sultão Abdul Hamid II ao assumir o trono não foram cumpridas e os compromissos de reforma e salvaguarda de direitos políticos e de garantia de segurança firmados pela Porta no Tratado de Santo Estevão, e não inteiramente renovados no Tratado de Berlim, foram solenemente ignorados. A “Questão Arménia” incomodava cada vez mais o governo otomano, pois envolvia interesses imediatos de igualdade política em relação aos turcos muçulmanos, mas ambicionava, ao fundo, a independência da Arménia como nação livre e autônoma. E à medida que a resistência arménia ganhava força, endurecia-se a repressão estatal e formava-se na opinião pública dos tidos como “principais” súditos (turcos e curdos muçulmanos), inclusive por força de propaganda oficial, a imagem de um povo diferente, desordeiro e conspirador. E assim, o inimigo estava definido.

O propósito de extermínio dos arménios surge nesse contexto político e, portanto, passa a dominar o ideário otomano desde a última década do século XIX. Na prática, já no ano de 1891 o Sultão Abdul Hamid permite o estabelecimento dos curdos nômades nas cidades arménias e cria os esquadrões de extermínio (*hamjdiva*) formados por soldados curdos que tinham a autorização para saquear e para se apropriar das armas e pertences dos arménios vitimados⁹³. Sem amparo ou proteção da Porta, os arménios cuidam de organizar resistências principalmente nas cidades de Zeitum, ao norte da Cilícia, em Sassun e Van. Os resistentes também criaram partidos políticos, sendo os mais expressivos: o *Armenakans* (Van), o *Hintchak* (criado pelos emigrados em Genebra) e o Partido Dachnak (Tiflis)⁹⁴. Todos eles defendiam uma pauta de respeito e igualdade dentro do Império Otomano e tinham a missão de sensibilizar governos e opinião pública das potências ocidentais para a causa arménia.

No dia 30 de setembro de 1895 houve uma grande manifestação de estudantes arménios em frente aos edifícios da Sublime Porta. Na pauta de reivindicações, a recusa aos impostos ilegais cobrados pelos curdos, o fim das arbitrariedades e da violência que sofriam nos vilaietes, o implemento das reformas prometidas que permitiriam um tratamento igualitário entre arménios turcos e turcos otomanos, e a supervisão dos vilaietes por um agente internacional ligado às potências ocidentais, conforme acordado no Tratado de Santo Estevão. Ocorre que essa manifestação, inicialmente pacífica, foi inflamada por gritos de “liberdade ou morte”, e acabou duramente reprimida pelas forças policiais turcas. Na confusão, um jovem arménio atirou em um policial. A resposta das autoridades turcas resultou na morte de algumas dezenas de estudantes⁹⁵⁻⁹⁶. A violência se estendeu às províncias orientais da anatólia e se

⁹³ KERIMIAN, Nubar. **Massacres de Armênios e Memórias de Naim Bey Para Aram Andonian**. São Paulo: Igreja Apostólica Armênia do Brasil, 1998, p. 57.

⁹⁴ SAPSEZIAN, 2010, p. 131-134.

⁹⁵ Tais eventos ficaram conhecidos como “incidente de Bab Ali”.

⁹⁶ SAPSEZIAN, 2010, p. 135-142.

prolongou por vários dias. O saldo do conflito foi trágico para os armênios: aproximadamente 300 mil mortos, sendo a maioria civil⁹⁷. Duas mil aldeias armênias foram completamente aniquiladas e estima-se que aproximadamente 150 mil sobreviventes tenham emigrado para a Armênia Russa. A crueldade das tropas otomanas não encontrava limites e alguns episódios estarreceram o mundo, como o incêndio na igreja onde estavam abrigados cerca de três mil armênios que foram queimados vivos⁹⁸.

Os turcos estavam convencidos de que a melhor forma de tratar com a causa armênia e com as reformas ora exigidas passava necessariamente pelo extermínio dos armênios, pois dessa forma, as incômodas reivindicações naturalmente se resolveriam pela perda de seu objeto. Daí a razão da famosa frase que abre este tópico: “A única maneira de se livrar da questão armênia é livrar-se dos armênios”.

Há autores que (acertadamente, a nosso ver) consideram os massacres de 1894/96 como o início do processo genocidário envolvendo a população armênia otomana. Nesse sentido, escreve Casella que “[...] o genocídio armênio se estendeu por mais de vinte anos. Com ápice de destruição, que atingiu mais da metade da população armênia otomana, em 1915-16”. Casella ressalta ainda que, “embora a tipificação do delito internacional somente tenha ocorrido algumas décadas mais tarde, os elementos constitutivos deste estão presentes. E não podem ser negados”⁹⁹. Voltaremos ao tema adiante, quando trataremos especificamente do enquadramento jurídico do episódio estudado.

1.6.2. A Chegada dos Jovens Turcos e os Massacres de Adana (1909)

O século XX vem à luz com mente e espíritos renovados, ou, literalmente, revolucionados, ainda sob forte influência dos ideais iluministas que, pouco mais de um século

⁹⁷ Segundo Sapseizian (SAPSEZIAN, 2010, p. 137-138), “Os massacres de 1895-1896 nas províncias orientais da Armênia Turca são um dos episódios mais trágicos da história dos armênios. Em poucos meses [...] milhares e milhares de civis, camponeses e cidadãos, gente humilde e letrados, mães com filhos no colo ou no ventre, jovens e crianças, tombaram sob os golpes do opressor, quase sempre indefesos. [...] Os testemunhos dos sobreviventes são afligidores: bandos de curdos, soldadesca turca e tropas regulares bem armadas, todos fanatizados de ódio insuflado pela propaganda das autoridades; [...] espalhavam-se pelas povoações e bairros armênios, ávidos de rapina, ateando fogo, violentando donzelas, deixando em sua passagem nada mais que morte e desolação. [...] Dos 2.400 habitantes armênios de Kharpout, 1.680 sucumbiram. Mais de 5.000 tiveram a mesma sorte em Diarbekir. No vilaiete de Sivas, onde nada menos que 150 aldeias foram saqueadas e arrasadas, 2.000 pessoas que buscaram abrigo numa igreja foram aí mesmo queimadas vivas. [...] na cidade de Van todos os homens adultos foram trucidados, mulheres e meninas violentadas, igrejas e conventos pilhados e incendiados – ao todo, 20.000 vítimas. A carnificina [...] atingiu também Trebizonda, ao norte e a região da Cilícia, no sul. Nesse distrito, nas cidades de Urfa, Marash, Alexandreta, Cesareia, Adaná e seus arredores, centenas de aldeias e bairros armênios simplesmente desapareceram sob montões de ruínas, cinzas e cadáveres”.

⁹⁸ ALEM, Jean Pierre. *Op. cit.*, p. 53.

⁹⁹ CASELLA, Paulo Borba. **Genocídio Armênio: Lições para o Direito Internacional no Centenário**. In CARNEIRO, Maria L. Tucci [et al.]. *Op. cit.*, p. 50-51.

antes, derrubaram a monarquia francesa (1789) e inspiraram o movimento de independência dos Estados Unidos da América (1776). O respeito às liberdades individuais ganha cada vez mais força e adeptos e os que antes curvavam-se ao Estado como súditos, agora exigem seus direitos e liberdades como cidadãos, com apoio em um novo Direito Constitucional que se lança em uma jornada humanista, fixando na vontade do povo o principal fator de legitimidade política do Estado. Desvia-se, assim, o foco da teoria política e inverte-se sua lógica de orientação para eleger o indivíduo como o elemento central de sua atenção e o povo como soberano. Nascia a ideia de constitucionalismo, um movimento que alterava radicalmente a realidade política então vivida¹⁰⁰.

Assim, ao romper do novo século, o mundo civilizado, inundado pelo brilho constitucionalista, comemorava os ecos ainda bem audíveis dos três argumentos filosóficos da Revolução Francesa. Vivas à liberdade, à igualdade e à fraternidade. É nesse panorama histórico que voltaremos nossos olhos para o Império Otomano, já em franco declínio ao final do século XIX, mas comandado a mão de ferro pelo Sultão déspota Abdul Hamid, contra quem já se organizavam, inevitavelmente, tanto dentro do território turco, como no exílio, algumas forças de oposição inspiradas na nova ordem mundial deflagrada cem anos antes pelos iluministas¹⁰¹.

Destaca-se, nesse cenário, o Partido dos Jovens Turcos – nascido em Paris a partir de um movimento liberal de políticos turcos exilados pela ira tirânica do Sultão Abdul Hamid II – que agitava a flâmula do “Ottomanismo”, um movimento pautado em termos de liberdades modernas, poder constitucional e igualdade entre os diferentes povos e etnias do Império¹⁰². No entanto, o movimento dos Jovens Turcos era mais abrangente na oposição ao sultão e abrigava também uma ala nacionalista. Assim, enquanto os otomanistas criticavam a ineficácia do regime despótico do Sultão, os nacionalistas viam-no com pouca energia para

¹⁰⁰ A partir da consciência da necessidade de uma norma fundamental que vincule governantes e governados e imponha limites à atuação deste último, surge a ideia de constitucionalismo, que traz como consequência lógica a exigência de uma estrutura hierárquica das normas jurídicas. Constrói-se, dessa forma, toda uma doutrina orientada para a validade do direito pela sua conformidade com a ordem jurídica imediatamente superior, como a constitucionalidade das leis e a legalidade dos regulamentos. Fala-se então na garantia plena do Estado de Direito que abrange a ideia de justiça constitucional, conceito que começa a ser desenvolvido com a invenção das primeiras constituições escritas. Mas esse foi o primeiro passo para a aceleração do movimento do direito constitucional no mundo ocidental, pois o confinamento político da constituição, com a missão única de limitar o poder e estruturar juridicamente o Estado vem sofrendo importantes abrandamentos. Para Jorge Miranda “O Estado constitucional, representativo ou de direito, surge como estado liberal, assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em limitar o poder político tanto internamente, pela sua divisão, quanto externamente, pela redução ao mínimo de suas funções perante a sociedade” (MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Vol. 1. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016, p. 64).

¹⁰¹ Acrescentam Michael e Raquel Stivelman que “Era inevitável que chegassem aos arménios e fossem por eles absorvidas as ideias libertárias que surgiram e grassaram na Europa no século XIX, bem como os ideais de autodeterminação, emancipação e libertação de indivíduos e de grupos, de homens e nações, de todos os tipos de grilhões”. Cf. STIVELMAN, Michael e Raquel. **A Marca dos Genocídios**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2001, p. 255.

¹⁰² SAPSEZIAN, 2010, p. 143-144.

repelir a interferência internacional, principalmente nos assuntos ligados às minorias étnicas e religiosas, com evidente destaque para os armênios, cuja “causa” ganhava, como se disse acima, status de Direito Internacional.

Em 1908, o movimento oposicionista dos Jovens Turcos, por seu Comitê de Ação União e Progresso (CUP)¹⁰³, ganha força inclusive dentro das tropas turcas leais ao sultão e a vitória da Revolução é proclamada festivamente, aos gritos populares de “liberdade, igualdade e fraternidade”. O Sultão, todavia, é mantido em seu posto, mas tem os poderes políticos minados sensivelmente, instado inclusive a restaurar o regime constitucional de 1876. Diante de tais circunstâncias, os armênios que viviam no território do Império Otomano¹⁰⁴, em sua grande maioria, naturalmente estavam alinhados com os ideais abraçados pelos Jovens Turcos¹⁰⁵, cujo propósito (ao menos declarado) era de substituir o governo tirânico do Sultão por uma estrutura política liberal, moderna, constitucional, socialmente justa e democrática, baseada no tratamento igualitário e no respeito às outras tantas etnias abrigadas (ou encampadas) pelo Império¹⁰⁶. A ideia apregoada pelos Jovens comandantes era que as diversas nacionalidades viventes no Império fossem tratadas como iguais, independentemente de origem étnica ou inclinação religiosa.

Ocorre que no novo governo constitucional dos Jovens Turcos, (principalmente após os massacres de 1909), ganha força a ala nacionalista que exige uma conformação social alinhada com a ideologia do Panturquismo, um movimento ideológico, nacionalista xenófobo, aflorado em finais do século XIX¹⁰⁷, traduzido, grosso modo, na exigência de unificação cultural e religiosa de acordo com o modelo turco¹⁰⁸. A compleição

¹⁰³ Órgão de direção do Partido dos Jovens Turcos.

¹⁰⁴ Não apenas os armênios, mas também judeus e, de maneira geral, as minorias cristãs, inclusive os gregos. Cf. SAPSEZIAN, 2010, p. 143.

¹⁰⁵ Os Jovens Turcos eram apoiados inclusive por partidos políticos fundamentalmente armênios, como o Hentchaguian e a FRA/Tashnagsutun.

¹⁰⁶ Adverte Sapseizian (SAPSEZIAN, 2010, p. 144) que, ao lado dos otomanistas, dentro do mesmo movimento revolucionário dos Jovens Turcos, havia os nacionalistas que priorizavam os interesses primordiais da “nação turca”. Queriam a queda do sultão por considerá-lo pouco enérgico nas questões das intervenções internacionais.

¹⁰⁷ “L'idéologie panturque eut assez tardivement prise sur le Comité Union et Progrès et sur les Jeunes Turcs, dont le credo officiel demeura longtemps l'ottomanisme, même un certain temps après 1908-1909. Le slogan de l'ottomanisation cachait cependant mal le mouvement de turquification ou de redécouverte de la turcité. Notons qu'il s'agit du seul moment où l'idéologie panturquiste est portée par un État et encore, il s'agit d'un État qui se lézarde. Dans les autres séquences historiques, elle est plutôt assumée par des réseaux d'intellectuels, par des organisations politiques marginales ou encore par des individus (Enver Pasha). Olivier Roy remarque, d'ailleurs, que le panturquisme est, historiquement, une idéologie de perdants”. Cf. BIÇAKÇI, Ahmet Salih. **Panturquisme: Vie et Mort de Une Idéologie**. In **La Turquie en Asie Centrale: La Conversion ao Réalisme (1991-2000)**. Coordenação de Bayran Balci. Istanbul : Ed. Institut Français d'études Anatoliennes, 2014, p. 15-22.

¹⁰⁸ Explica Johanés L. Todesgang (apud TOTFEKSIAN, Nélida Boulgourdjian. **Genocídio Armênio**. 1.^a ed. Buenos Aires: *Secretaría de Gobierno de la ciudad de Buenos Aires*, 2009, p. 20): “Para la ideología panturquista los armenios constituían la mayor barrera racial entre los turcos otomanos y los pueblos turcos del Cáucaso y de Transcaucasia, el nuevo reino imaginario de los campeones del panturquismo”.

nacionalista do governo dos jovens turcos emerge, sem máscaras, no discurso aberto de um de seus principais ideólogos, o dr. Nazim Shavid: “Para salvar o que restava do Império Otomano, os elementos estrangeiros devem ser turquizados, se necessário à força”¹⁰⁹. E dessa forma chega ao fim o discurso de liberdade religiosa, apagando-se a face otomanista dos Jovens Turcos. Além disso, permanece o estado de tensão nos vilaietes, pois não cessaram as arbitrariedades e agressões contra os arménios.

Em abril de 1909, em uma banal briga de rua em bairro da cidade de Adaná, um arménio abate a tiros dois turcos, acarretando uma reação inflamada da população turca contra os arménios¹¹⁰. O restabelecimento da ordem pelo poder central foi da mais absoluta truculência, incentivando agressões, ataques e pilhagem de propriedades arménias por parte das hordas curdas, movimento que causou a morte de 20 mil arménios de várias cidades¹¹¹. Não foram poupados idosos, mulheres nem mesmo crianças.

O trágico episódio de Adaná coincide com a tentativa de reconquista de poder¹¹² por parte do sultão. Com efeito, ainda no mês de abril de 1909, diante do cenário político caótico e contraditório promovido pelos Jovens Turcos, Abdul Hamid II reage ao golpe e, apelando para o fanatismo da população muçulmana, retoma o posto de comandante do Império, prometendo abolir o que chamou de “legislação *chérie*”¹¹³. De seu turno, os Jovens Turcos atribuem a autoria desses massacres ao próprio Sultão, em uma tentativa de neutralizar o golpe e retomar o poder, e reagem com apoio do exército. Segue-se a deposição definitiva do Sultão Abdul Hamid II, sendo levado ao trono turco seu irmão Mehmet, de caráter mais moderado, o que representou esperança de alguma proteção social por parte dos arménios do Império. O episódio, todavia, solidifica o poder absoluto dos revolucionários e fortalece a direção do CUP nas mãos de três paxás: Mehmet Talaat, ministro do interior; Ismail Enver, ministro da guerra; e Ahmed Djemal, ministro da marinha. Prevalecia, com essa formação, a feição nacionalista no novo governo do Império Otomano, o que seria desastroso para os arménios¹¹⁴.

¹⁰⁹ SAPSEZIAN, 2010, p. 147-148.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 147-148.

¹¹¹ Há mais de uma versão sobre os acontecimentos ora narrados, inclusive sobre quem governava o Império no momento desse fato histórico e, portanto, de quem partira a ordem do massacre. Alguns atribuem-no ao Sultão deposto, em uma tentativa de retornar ao poder. Cf. *ENCYCLOPEDIA. Entries on the Armenian Genocide*. Washington: *Armenian National Institute*, 2005. Disponível em: <http://www.armenian-genocide.org/>. [Consult. em 05-05-2022].

¹¹² Evento conhecido como “contragolpe otomano de 1909”. Foi a contrarrevolução.

¹¹³ ALEM, *op. cit.*, p. 56-58.

¹¹⁴ SAPSEZIAN, 2010, p. 149-150.

1.6.3. A Execução do Plano de Extermínio da Raça Arménia: *Medz Yeghern*¹¹⁵

Se, por um lado, os anseios e esperanças de libertação dos arménios se tornassem mais acentuados a partir da frustração com a política interna adotada pelo Comitê de União e Progresso (CUP)¹¹⁶, por outro lado acirram-se os conflitos sociais e políticos, resultando na perturbação do aparente equilíbrio social, cuja estabilidade era sustentada no desequilíbrio de forças entre dominantes e dominados que impunha a estes últimos a condição de súditos inferiorizados. Pode-se dizer, portanto, que a estabilidade social vivida no Império Otomano se baseava em uma desarmonia, qualificada pela desproporção de forças e de controle entre dominantes e dominados. Não há equívoco em apontar tal contexto como o epicentro fático motivador do genocídio¹¹⁷.

Encontramo-nos já na segunda metade do ano de 1914 e a Turquia vê-se na iminência de uma nova guerra com a Rússia. Os arménios, por seu lado, defendem uma posição de neutralidade, como sugerem os representantes de seus dois principais partidos políticos – a Federação Revolucionária Arménia (F.R.A) e o partido Hentchaguián – embora declarem fidelidade ao governo otomano. O clima é de extrema tensão, quando o governo turco cria, em agosto de 1914¹¹⁸, uma estrutura paramilitar, tida como Organização Especial¹¹⁹ denominada *Teshkilati Mahsusa* (os *tchetés*), equipada com fundos clandestinos e formada a partir do recrutamento de criminosos comuns condenados pela justiça turca. Esses marginais tiveram suas penas anuladas exatamente para a composição desse batalhão. Sua função, patrulhar, com plenos poderes, a fronteira entre Turquia e Rússia, mais precisamente na região onde se estabeleciam as principais cidades arménias.

Em novembro de 1914, a derrota militar da tropa turca (sob o comando de Enver Paxá) na tentativa de tomada da base militar russa de Arikamish fez recuarem os soldados turcos que, em retirada, saquearam e destruíram os vilaietes arménios fronteiriços. Em dezembro de 1914 a Turquia alia-se à Alemanha e à Áustria-Hungria e declara guerra aos países da Entente (a saber, Rússia França e Grã-Bretanha), recebendo o apoio e a adesão dos membros da F.R.A que efetivamente responderam à convocação do exército turco. De sua parte, porém,

¹¹⁵ Medz Yeghern é a expressão criada pelos arménios para descrever a tragédia genocida sofrida no início do século XX.

¹¹⁶ Órgão de direção do Partido dos Jovens Turcos.

¹¹⁷ Para Nélida B. Toufeksian, “*La ruptura del equilibrio aparente sostenido por la desigualdad de fuerzas entre dominante y dominado está en el origen del Genocidio armenio*”. (“*Detrás de Los Responsables del Genocidio Armenio: Justificación y Amnesia Colectiva*”). Cf. TOURFEKSIAN, Nélida Bougoudjian [et al.]. *Análisis de Prácticas Genocidas: Actas del IV Encuentro Sobre Genocidio*. Buenos Aires: Fundación Siranoush y Boghos Arzoumanian, 2004. p. 15.

¹¹⁸ Existe controvérsia quanto a essa data. Nubar Kemirian (KEMIRIAN, *op. cit.*, p. 57) aponta o início do ano de 1915 como a data da criação desse batalhão de foras da lei.

¹¹⁹ SAPSEZIAN, 2010, p. 155.

o partido Hentchaguien nega a convocação, o que custaria a vida de seus principais dirigentes¹²⁰. Destaca-se que a contrariedade dos armênios quanto à guerra e sua posição de neutralidade baseava-se em uma difícil questão geopolítica: O território da Arménia de outrora estava dividido entre Turquia e Rússia e “suas fronteiras não separavam os armênios turcos dos armênios russos. Eram fronteiras que não existiam no antigo território arménio de vinte e cinco séculos [...]”¹²¹. Isso implicava necessariamente uma guerra entre irmãos. De outra parte, as populações da Arménia Russa – que conheciam muito bem o sofrimento de seus irmãos, súditos do Império Otomano – reforçadas por voluntários sobreviventes emigrados dos massacres de Adana (1909), posicionaram-se no combate ao lado dos Russos, o que foi interpretado pelo CUP como ato de traição. Além disso a participação de armênios, alinhados com os russos, na recente derrota na batalha de Sarikamish¹²² enfureceu o governo turco ainda mais, inclusive contra a população arménia civil.

Nasce em tais circunstâncias o tenebroso plano de deportação, com a motivação oficial declarada no sentido de afastar os armênios das fronteiras russas, tratando-se realmente, no entanto, de uma estratégia que funcionou efetivamente como o principal estágio no processo de extermínio do grupo arménio – real propósito do governo otomano – plano cuja execução soaria abafada pelos eventos da própria guerra mundial vivida¹²³, principalmente porque, como propõe Toynbee, a guerra teria o efeito de libertar, ainda que temporariamente, o governo otomano do controle europeu¹²⁴.

Segundo dados do *The Armenian Genocide Museum - Institute*, vinculado à *National Academy of Sciences of the Republic of Armenia*¹²⁵, o processo de aniquilação foi estruturado em quatro fases assim identificadas: A primeira, na noite de 24 de abril de 1915, com a apreensão e assassinato de centenas de líderes intelectuais armênios (professores, políticos, escritores, religiosos etc.)¹²⁶. A segunda fase, foi o alistamento obrigatório de 60.000

¹²⁰ *Ibidem*, p. 118-119.

¹²¹ STIVELMAN, Michael e Raquel. *Op. cit.*, p. 258.

¹²² A batalha de Sarikamish (de 22 de dezembro de 1914 a 17 de janeiro de 1915) foi um confronto envolvendo os exércitos turco e russo, na frente de batalha do Cáucaso, durante a Primeira Guerra Mundial e foi finalizado com a derrota otomana. Foi a chamada “Campanha do Cáucaso”, cuja paz foi acordada no tratado de Brest-Litovsk (3 de março de 1918), com os russos e no Tratado de Batum (4 de junho de 1918) com os armênios. Não obstante os tratados de paz firmados entre os beligerantes, as batalhas no Cáucaso continuaram. Cf. EGOROV, Boris. **Quem Foi o Principal Inimigo do Império Russo?** *Russia Beyond*, ago/2021. Disponível em: <https://br.rbth.com/historia/85702-quem-foi-o-principal-inimigo-da-russia>. [Consult. em 28-08-2022].

¹²³ Nas palavras de Sapsejian (SAPSEZIAN, 2010, p. 96) “o estampido dos obuses tornaria inaudível o ruído de um simples acerto interno de contas”.

¹²⁴ TOYNBEE, Arnold; BRYCE, James. *Op. cit.*, p. 32.

¹²⁵ *THE ARMENIAN GENOCIDE MUSEUM - INSTITUTE*. Disponível em: http://www.genocide-museum.am/fr/armenian_genocide.php. [Consult. em 02-11-2021].

¹²⁶ *Ibidem*: “Le 24 avril 1915, la première phase des massacres d’arméniens débute avec l’arrestation et le meurtre de près de cent intellectuels, essentiellement de Constantinople, la capitale de l’Empire Ottoman (à présent Istanbul dans la Turquie actuelle). C’est pour cette raison que les arméniens du monde entier

homens armênios no Exército Geral turco, grupo que foi posteriormente desarmado e morto pelos soldados turcos¹²⁷. A terceira fase, “consistiu em massacres, deportações e nas marchas da morte, levando mulheres, crianças e idosos aos desertos da Síria. Durante essas marchas, centenas de milhares de armênios foram mortos por soldados turcos e populações curdas. O resto morreu de fome, de epidemias e exposição aos elementos. Milhares de mulheres e crianças foram estupradas e dezenas de milhares obrigadas a se converter ao Islã”¹²⁸.

Na verdade, o êxito do plano de extermínio dependia do cumprimento de algumas etapas preliminares: inicialmente, 250.000 armênios capacitados para o serviço militar foram convocados e mobilizados para as frentes de batalha mais distantes, retirando das aldeias armênias os homens mais capazes de oferecer alguma resistência. Em seguida, em janeiro de 1915, o governo turco determina a entrega das armas pelos soldados armênios e destina esses combatentes ao serviço de construção de estradas. Exaustão, fome, frio e doenças dizimaram a quase totalidade desses combatentes armênios. Os que resistiram foram fuzilados após instados a cavar suas próprias sepulturas¹²⁹. A população civil também foi desarmada pelo confisco compulsório de todas as armas em poder dos armênios. O desarmamento da população e da tropa desimpedia, pela impossibilidade de defesa, o plano genocida que vinha sendo sigilosamente gestado e cuja execução incumbiria a um órgão secreto. Embora o processo definitivo de extermínio dos armênios tenha iniciado já com as fases iniciais de deportação e com a aniquilação dos soldados nas obras de construção de estradas e desarmados nas frentes de batalha, tais eventos marcam a história como prelúdios da obra principal.

O alvorecer do dia 24 de abril de 1915, véspera de domingo de Páscoa, ficaria marcado como a noite simbólica do início do processo de extermínio sistemático, quando foram detidos, em Constantinopla, 250 homens – intelectuais, religiosos e líderes comunitários armênios. Embora essa detenção se justificasse na necessidade de esclarecimentos à autoridade policial – interrogatório, portanto – foram esses homens sumariamente executados¹³⁰. A ação teve o propósito de eliminar a inteligência de liderança capaz de organizar alguma resistência

commémorent chaque année le 24 avril comme le jour immortalisant toutes les victimes du génocide arménien”.

¹²⁷ *Ibidem*: “La seconde phase de la ‘solution finale’ fut l’enrôlement de 60.000 hommes arméniens dans l’armée générale turque, par la suite désarmés et tués par leurs camarades turcs”.

¹²⁸ *Ibidem*: “La troisième phase du génocide fut composée de massacres, de déportations et de marches de la mort menant les femmes, les enfants et les personnes âgées vers les déserts de Syrie. Lors de ces marches, des centaines de milliers d’arméniens furent tués par des soldats turcs, des gendarmes et des populations kurdes. Les autres moururent de famine, d’épidémies et d’exposition aux éléments. Des milliers de femmes et d’enfants furent violés. Des dizaines de milliers furent convertis de force à l’Islam”.

¹²⁹ STIVELMAN, Michael e Raquel. *Op. cit.*, p. 259.

¹³⁰ SAPSEZIAN, 2010, p. 158.

ou acionar a intelectualidade internacional e demais lideranças políticas. O mesmo procedimento foi adotado em todos os vilaietes e em todas as povoações arménias¹³¹.

Em maio de 1915 o governo turco faz aprovar a “lei de deportação” (Lei *Tehcir*), que fazia parte das “medidas especiais” em relação à população arménia. A adoção da Lei *Tehcir* oficializava, no território do Império Otomano, as deportações já adotadas na prática desde 8 de abril de 1915. Stivelman afirma que “Essas deportações não eram apenas expulsões, mas uma operação montada para o extermínio físico dos deportados”¹³². As deportações implicavam a perda das propriedades e dos bens que os arménios não pudessem carregar consigo. Mesmo esses pequenos bens, transportados junto ao corpo durante as marchas, eram pilhados pela população civil ou pelos próprios soldados turcos.

Às autoridades internacionais e membros de missões diplomáticas residentes em Constantinopla, o governo turco alegava que era preciso remover os arménios das fronteiras com a Rússia a fim de evitar conspirações com o lado inimigo. No entanto, a marcha de deportação tinha como destino o deserto da Síria (Deir-el-Zor) e como fiscais e organizadores das caravanas os delinquentes da Organização Especial *Teshkilati Mahsusa*. Logo no início da marcha os homens entre 15 e 60 anos eram sumariamente executados. Mulheres e meninas eram violentadas e traficadas como escravas. Poucos escapariam com vida. O deslocamento de milhares de quilômetros era percorrido a pé. Aqueles vencidos pelo cansaço que se atrasavam em relação ao grupo eram sumariamente fuzilados. As caravanas sofriam frequentes ataques de turcos e curdos, que agiam sem nenhuma punição por parte dos soldados responsáveis pela deportação. Relatos de testemunhas citados por Stivelman¹³³ descrevem crueldades horrendas perpetradas pela população e pelas tropas otomanas durante as “marchas da morte”¹³⁴. Crianças amarradas e jogadas ao rio ou queimadas vivas; mulheres eram violentadas, mutiladas, seus seios ou mamilos decepados; mulheres grávidas tinham seus fetos arrancados do ventre cortado a frio por lâminas de baionetas. Os poucos que conseguiram sobreviver aos processos de deportação chegaram a Alepo (Síria) completamente desnutridos e doentes. Famintos, chegavam a comer grama. Muitos ainda morreriam por doenças diarreicas, tifo, desidratação e várias outras moléstias.

Sobreviventes e testemunhas narram experiências e sofrimentos indescritíveis vivenciados pelos arménios submetidos ao “programa de reposicionamento turco”,

¹³¹ *Ibidem*, p. 158.

¹³² STIVELMAN, Michael e Raquel. *Op. cit.*, p. 260.

¹³³ *Ibidem*, p. 259-261.

¹³⁴ Michael e Raquel Stivelman comparam as deportações de arménios no Império Otomano com as “marchas da morte” a que foram submetidos os judeus da Romênia em junho de 1941. Isso demonstra uma coincidência de métodos entre o plano genocida turco e o alemão, que indica que o segundo foi inspirado e incentivado pelo primeiro (STIVELMAN, Michael e Raquel. *Op. cit.*, p. 119).

demonstrando que, na realidade tratava-se mesmo de uma tática de extermínio que mais tarde viria a ser identificada como “as marchas da morte”. O historiador Arnold Toynbee registra alguns desses relatos em sua obra “Atrocidades Turcas na Arménia”¹³⁵. Transcreve-se abaixo apenas dois deles, mas que dão bem a ideia do que se tratava.

Mulheres com criancinhas ao peito ou nos últimos dias de gravidez eram obrigadas a caminhar à força de chicotada, como gado. Sei de três casos diferentes em que a mulher deu à luz durante a marcha e veio a falecer de hemorragia, por causa de seu brutal condutor tê-la obrigado a apressar o passo. Algumas mulheres ficavam tão cansadas e incapazes que deixavam cair as crianças à beira da estrada. (p. 42).

Quarenta e cinco homens e mulheres foram levados a um vale à curta distância da aldeia. Primeiro, as mulheres foram vítimas dos instintos libidinosos da oficialidade da gendarmaria e, depois, entregues aos gendarmes para disporem delas. Segundo uma testemunha, mataram uma criança batendo-lhe a cabeça contra uma pedra. Os homens foram todos assassinados e não ficou viva uma única pessoa deste grupo de 45. (p. 45).

O saldo após o fim das marchas da deportação: dos aproximadamente 2 milhões de arménios assentados nos limites do Império Otomano, restaram apenas 60 mil, dentre os quais muitos se salvaram por haverem se islamizado. Calcula-se que entre um milhão e um milhão e meio de arménios morreram nesses descolamentos¹³⁶.

Em poucos meses de violência inaudita e crueldades inimagináveis, o governo otomano dos Jovens Turcos, que outrora ascendeu ao poder pregando igualdade e fraternidade, resolveu em definitivo a “questão arménia” como havia sugerido, anos antes, o Sultão deposto: “A única maneira de se livrar da questão arménia é livrar-se dos arménios”.

¹³⁵ TOYNBEE, Arnold; BRYCE, James. *Op. cit.*, pp. 41-53.

¹³⁶ Embora o governo turco estime o número de mortos entre 100 e 200 mil arménios, a maioria dos historiadores considera que esse número varia entre um milhão e duzentos e dois milhões de pessoas. (HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: O Breve Século XX 1914-1991**. 2.^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997, p. 47). Em seu discurso na Câmara dos Lordes da Inglaterra, em outubro de 1915, Lorde Bryce já advertia que o número de arménios mortos no programa de deportação turco superava a marca de 800 mil pessoas (*Ibidem*, p. 17).

2. O DIREITO

2.1. Genocídio e Sua Afirmação no Direito Internacional

Tratar do genocídio arménio como fato histórico e como crime internacional é tratar de um tema que desafia o Direito Internacional na perspectiva da proteção e respeito aos direitos humanos. Mas não é só. Uma vez que os direitos humanos se encontram hoje constitucionalizados na forma de direitos fundamentais, o correto enquadramento jurídico dos massacres arménios como fato histórico, no espectro do sistema legal internacional vigente, deve ser encarado como uma questão de coerência constitucional, pois como explica Gomes Canotilho, os direitos fundamentais devem ser estudados “enquanto direitos jurídico-positivamente constitucionalizados. Sem essa positivação jurídico-constitucional, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política”¹³⁷. Significa dizer que a controvérsia ainda hoje (mais de cem anos após) verificada em torno desse tema, porque ainda inconclusa, afeta a ordem jurídica internacional. E mesmo na esfera da ordem jurídica nacional, não se restringe aos países diretamente envolvidos, já que o constitucionalismo moderno se prende eticamente às conquistas dos Direitos Humanos ao considerar sua inserção no bloco de constitucionalidade¹³⁸.

É da harmonia do diálogo entre as ordens jurídicas internacional e interna que depende a regular promoção e proteção dos direitos humanos, manifestado nos aspectos de garantia e eficácia, validade e alcance. Em vista disso, o presente trabalho só adquire completude na medida em que se ocupe (paralelamente aos acontecimentos históricos que formam o contorno fático da temática escolhida), ainda que brevemente, da compreensão do processo evolutivo do Direito Internacional na perspectiva da dimensão criminal, a partir do marco imaterial da dignidade humana. A realidade atual do Direito Internacional aproxima-se cada vez mais das premências existenciais do indivíduo, principalmente após a Segunda Grande Guerra. Pode-se afirmar, entretanto, que essa evolução tem fortes raízes fincadas nos trágicos acontecimentos vivenciados pelos arménios no ocaso do Império Otomano, como se verá.

¹³⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5.^a ed. Coimbra: Ed. Almedina, 1992, p. 507.

¹³⁸ Do francês *bloc de constitutionnalité*, compreende o conjunto de normas (princípios e regras) materialmente constitucionais que, embora não previstas expressamente, integram o corpo da constituição formal. A ideia de bloco de constitucionalidade origina-se em uma decisão do *Conseil Constitutionnel* (1971) que declarou a inconstitucionalidade de uma lei francesa que restringia o direito de associação, cuja contrariedade não estava prevista expressamente na Constituição francesa de 1958. Para tanto, o *Conseil Constitutionnel* considerou a existência de um “bloco” de princípios e regras que, embora não positivados no corpo da Constituição, convergiam com o seu espírito. Esse “bloco” era composto pela própria Constituição, pelo preâmbulo da Constituição de 1946, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e princípios fundamentais garantidos em leis da República (elevadas ao status constitucional).

É certo que o ser humano nem sempre tolera a diferença e os processos de extermínio aparecem com frequência na história dos povos, que se mostra repleta de episódios genocidários. O primeiro genocídio registrado e datado da história¹³⁹ foi o aniquilamento dos cartagineses¹⁴⁰ pelos Romanos, colocando um ponto final nas Guerras Púnicas no ano 147 a.C.¹⁴¹. Recorde-se também o extermínio dos povos Hereró e Namaquas, pelos alemães, no sul do continente africano, em 1904, durante o período de colonização; os massacres armênios durante a Primeira Guerra Mundial (1915/1919); as chacinas de ucranianos pelos soviéticos, no início dos anos 30; os martírios dos judeus e poloneses durante a Segunda Guerra Mundial (1939/1945); as atrocidades na ex-Jugoslávia, na década de 90; o assassinio do povo tutsi pelos hutus, no Ruanda¹⁴², no decorrer do ano de 1994. Isso apenas para ficar em alguns exemplos. Como se nota, ataques sistemáticos a determinados grupos identificados por laços comuns como raça, ideologia, costumes ou religião são registrados com bastante frequência no curso da história. Tais condutas, no entanto, antes da tipificação do crime de genocídio como delito internacional, eram classificadas como “massacres” e geralmente ficavam impunes, escudados em questões de soberania, porque perpetrados, na maioria das vezes, a partir de um plano de extermínio sob motivação política e com apoio jurídico estatal¹⁴³.

Essa situação só começa a mudar a partir do trabalho de Raphael Lemkin, que constatou que todos os processos genocidários são marcados por uma intenção comum, diferente daquela que inspira o homicida: é o propósito declarado, ou evidente, de fazer desaparecer da face da Terra determinado grupo humano¹⁴⁴. Somente essa intenção caracteriza o crime de genocídio. Mas vejamos o início dessa história.

¹³⁹ Frank Chalk e Kurt Jonassohn (*apud* GARCIA, Dora Elvira. *Acotaciones en torno al genocidio*. *Andamios, Revista de Investigación Social*. Vol. 9, n.º 20, set/dez 2012, p. 373-380), analisando os aspectos jurídicos de vários eventos históricos definidos como genocídios, esclarecem que as vítimas em Cartago não se relacionam com baixas de guerra, mas com massacres completos de sua população mesmo depois de já decidido o conflito. Por isso, a destruição de Cartago é tida como o primeiro genocídio datado da história da humanidade.

¹⁴⁰ Importante civilização de origem fenícia que se estabeleceu no norte da África, aproximadamente no século XIII a.C..

¹⁴¹ GALÁN, Juan Eslava. **Eu, Aníbal: Fragmentos da História**. São Paulo: Editora Mercuryo, 1990, p. 255-256.

¹⁴² Relata Kowalski que no curto período entre abril e julho de 1994, cerca de 800 mil pessoas foram mortas e estima-se cerca de 2 milhões de refugiados. Cf. KOWALSKI, Mateus. **Justiça e Reconciliação ao Nível Comunitário no Ruanda**. Artigo apresentado no programa de Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos da Fundação Calouste Gulbenkian. N.º 3, 2009. Disponível em: <http://cabodostrabalhos.ces.uc.pt/n3/ensaios.php> [Consult. em 29-08-2021].

¹⁴³ William Schabas (Cf. SCHABAS, William. **Genocide in International Law: The Crimes of Crimes**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 131) relata os debates durante a Conferência de Roma (1998) em torno do aspecto subjetivo do crime de genocídio. Explica o autor canadense que a proposta inicial dos EUA exigia a existência de um “plano para destruição de determinado grupo”, para caracterização do crime de genocídio, denotando o aspecto político frequentemente identificado nos processos de extermínio. Prevaleceu, no entanto, na redação final, a definição de ocorrência de genocídio desde que se identifique “política ou prática generalizada e sistemática”.

¹⁴⁴ LEMKIN, Raphael. **Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government-Proposals for Redress**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

2.1.1. Um Crime Contra A Humanidade

A análise específica do crime de genocídio requer, preliminarmente, uma breve cognição acerca da evolução doutrinária e normativa da prevenção e do combate à criminalidade internacional, definido que foi, inicialmente, no abrangente espectro de delitos contra a humanidade e ainda sem o icônico *nomen juris*. O percurso teórico trilhado até a pormenorização dessa delinquência e seu balizamento definitivo no rol de crimes internacionais¹⁴⁵ principia a partir do soerguimento de uma consciência ética universal ligada à dignidade humana e sedimentada paulatinamente, desde a antiguidade, nos discursos religiosos e filosóficos. É fato que desde a antiguidade a humanidade assistiu a massacres e extermínios de populações inteiras, sem que se cogitasse de um sistema de defesa, de monitoramento ou mesmo de amparo internacional. Mas os horrores vividos sempre trouxeram a reboque um novo combustível teórico (arcabouço principiológico) a fomentar a construção e a afirmação dos direitos humanos universais e, conseqüentemente, a estruturar a sua defesa e garantia, o que torna inafastável a concepção de um sistema penal de capitulação de delitos e definição de penas (normas substantivas), ao lado de um sistema de aplicação desse direito (normas adjetivas, ou processuais).

Esse é basicamente o trajeto de afirmação do Direito Internacional Penal, muito bem roteirizado pelo professor Jorge Bacelar Gouveia ao identificar três elementos fundamentais na sua composição: Primeiro, um elemento formal caracterizado pelo sistema de princípios e de normas jurídico-internacionais; segundo, um elemento material, consistente na definição dos crimes internacionais, bem como a enunciação das penas que lhes correspondem; e terceiro, um elemento funcional, definido pela criação de instituições internacionais a quem compete essa aplicação, compreendendo os mecanismos processuais destinados à sua efetivação¹⁴⁶. A tipificação do genocídio é um capítulo desse roteiro histórico, social e jurídico em que se ambienta a saga evolutiva do Direito Internacional Penal e da capitulação dos crimes mais graves de relevância internacional.

Veremos que os crimes contra a humanidade, assim como o crime de genocídio guardam, nos genes de sua historicidade, uma forte influência do holocausto arménio. Portanto, o estudo do crime de genocídio não pode prescindir de um realinhamento preliminar da régua de registros históricos juridicamente importantes para a estruturação de uma ordem pública universal, nela enquadrando a relevância do extermínio arménio de 1915/1919. Esse

¹⁴⁵ Para Jorge Bacelar Gouveia, crimes internacionais são infrações “aos mais altos valores protegidos pelo Direito Internacional Público”. Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito Internacional Penal: Uma Perspectiva Dogmático Crítica**. Coimbra: Ed. Almedina, 2008, p. 59.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 66.

trágico evento, com efeito, inaugurou mais uma dimensão na órbita do Direito Internacional, dando-lhe agora inédita expressão penal, ao suscitar a formulação da locução “crime contra a humanidade”¹⁴⁷. Na verdade, em 24 de maio de 1915, uma declaração conjunta elaborada pelos governos da França, Rússia e Inglaterra alertava ineditamente a comunidade internacional para os crimes contra a humanidade¹⁴⁸ que estavam sacrificando impiedosamente a população arménia do território otomano. O momento histórico então vivido compelia a uma reflexão: de que massacres e assassinatos coletivos, mirando a completa eliminação de determinada cultura, vitimavam a humanidade como um todo.

2.1.2. A Influência dos Massacres Arménios na Afirmção do Direito Internacional

O estudo elementar dos direitos humanos apresenta dois momentos de crucial importância na formação da disciplina: a Revolução Francesa, que finaliza com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789); e a Segunda Guerra Mundial, que ao seu término submete o mundo a um exame de consciência quanto ao risco de um novo conflito de grandes proporções, bem como quanto ao respeito às diferenças, ao multiculturalismo e a necessidade de integração e cooperação das nações para fins de garantir, pela via do direito, a paz mundial, culminando com a criação das Nações Unidas em 1945. Rezek chega a afirmar que antes da fundação das Nações Unidas, em 1945, “não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos”¹⁴⁹.

No entanto, entre esses dois grandes episódios (Revolução Francesa e Segunda Guerra Mundial), situa-se um evento histórico de incontestável importância para o desenvolvimento do Direito Internacional, nas vertentes criminal e humanitária – aquela que se ocupa dos valores humanos: o Genocídio Arménio (1915-1919), que mostrou ao mundo que a humanidade, como ente coletivo, pode ser vítima de crimes. Foi, efetivamente, no início do

¹⁴⁷ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Tirant lo Blanch, 2020, p. 98.

¹⁴⁸ Durante a Conferência de Paz em Paris (1919), formou-se uma comissão encarregada de avaliar os crimes de guerra e responsabilidades por violações aos direitos humanos durante a primeira guerra mundial. Na ocasião, os massacres arménios foram novamente classificados como crimes contra a humanidade. Eis os termos do pronunciamento das três nações aliadas (França, Reino Unido e Rússia): “Tendo em vista esses novos crimes da Turquia contra a humanidade e a civilização, os governos proclamam à Sublime Porta que eles consideram pessoalmente responsáveis por esses crimes todos os membros do governo Otomano e seus agentes que estão implicados em tais massacres”. No entanto, a primeira vez em que se definiu o que se entende por crimes contra a humanidade, foi no Estatuto do Tribunal de Nuremberga (Acordo de Londres). Cf. GARIBIAN, Sévane. **Genocídio Armênio e o Desenvolvimento do Conceito Moderno de Crime contra a Humanidade**. In *Genocídio Armênio: Protótipo do Genocídio dos Tempos Modernos*. São Paulo: Edusp (Editora da Universidade de São Paulo), 2021, p. 67-82.

¹⁴⁹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989, p. 221.

século XX, diante do extermínio em massa dos arménios pelos turcos, que a humanidade percebeu a necessidade de se pensar mais seriamente em uma ordem jurídica penal internacional.

Embora, como lembra Comparato¹⁵⁰, Aristóteles, em sua “Retórica”, já acreditasse na existência de um direito “comum” ou natural de toda a humanidade, as sementes desse “Direito” somente foram alimentadas com os fluídos do iluminismo, um movimento filosófico que, na sua dimensão política, exortava a comunidade internacional a refletir sobre a existência de um núcleo mínimo de direitos afetos a todos os homens – leia-se direitos humanos – que estão relacionados às liberdades individuais e à necessária limitação do poder estatal, tendo como pano de fundo a dignidade da pessoa humana¹⁵¹.

Pouco mais de um século do fim da Revolução Francesa, todavia, a necessidade de defesa concreta dos direitos humanos no plano internacional mostrou-se impositiva com o massacre de um milhão e meio de arménios, na Turquia, entre os anos de 1915 e 1919. Diante desse horrível quadro, contra o qual nenhuma solução diplomática se mostrou eficiente, a fragilidade dos direitos humanos constrangeu a comunidade internacional. O mundo se horrorizou ao perceber que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, posto que de inegável beleza literária e forte apelo emocional, não ostentava um mínimo de energia jurídica capaz de se impor diante de tão graves violações de direitos humanos como as que estavam ocorrendo em solo otomano. Machado descreve com precisão esse momento do Direito Internacional ao esclarecer que “[...] sobressaía o desfazamento entre o direito substantivo e os meios adjetivos para a sua realização. O direito humanitário integrava um conjunto laudatório de fórmulas proclamatórias com valor mais simbólico do que real”¹⁵². O mesmo autor atribui essa fragilidade ao positivismo que marcava o Direito Internacional, representando forte obstáculo à efetivação dos princípios de direitos humanos¹⁵³.

A inominável crueldade turca, direcionada para a execução de um plano de extermínio de toda uma população, menosprezando valores universalmente consagrados, como o respeito à vida e à dignidade inclusive de mulheres e crianças, foi determinante para um novo juízo de repressão, prevenção e definição de transgressões internacionais, pois foi a partir de

¹⁵⁰ A menção a Aristóteles é feita por Fábio Comparato no prefácio do livro **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**, de André de Carvalho Ramos (RAMOS, *op. cit.*, p. 11).

¹⁵¹ O significado de dignidade humana que influenciou toda a doutrina dos direitos humanos é proposto por Immanuel Kant: “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade”. (KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 77).

¹⁵² MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 405.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 405.

então que se concebeu a hipótese de “crimes contra a humanidade”. Exatamente nesses termos se expressaram os líderes dos governos de França, Rússia e Inglaterra”¹⁵⁴, posicionando-se sobre os trágicos acontecimentos envolvendo os arménios otomanos. Almeida anota que os massacres de arménios e gregos pelos turcos provocaram a dicotomia, na visão do Direito Internacional, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, pela clara identificação, durante o Primeiro Grande Conflito Mundial, do cometimento de duas naturezas de crimes: uns facilmente enquadrados como crimes de guerra *strictu sensu*; mas outros, na visão do autor, “escapavam, de forma evidente, a tal qualificação”, dentre os quais a violência criminosa contra a população civil arménia turca¹⁵⁵.

Em tal contexto, a expressão “crimes contra a humanidade”, cunhada por força da indignação diante dos massacres arménios, quer designar ofensas tão graves aos direitos humanos e à dignidade das pessoas, que devem merecer resposta da comunidade internacional, pois seus horrores profanam direitos que pairam muito acima das pessoas diretamente vitimadas e cujos efeitos antijurídicos superam os limites de soberania da nação em que foram praticadas, onde certamente ficariam impunes, porque remetem a crimes cometidos pelos próprios governos.

Esboça-se, assim, a partir das atrocidades cometidas contra o povo arménio, não apenas uma nova dimensão (humanitária) do Direito Internacional, mas principalmente, como lógico e necessário corolário, desenha-se uma jurisdição universal focada na defesa dos direitos dos indivíduos¹⁵⁶, com clara tendência a mitigar a rigidez da compreensão clássica de soberania nacional¹⁵⁷, visando à punição para crimes que ofendem a humanidade como um todo, pois agredem direitos universalmente reconhecidos como inerentes a todos os seres humanos¹⁵⁸, independentemente da sua matriz racial, étnica, cultural, religiosa ou política. Assim também entende Machado, ao sublinhar que “paralelamente à consolidação do direito internacional penal caminha o desenvolvimento da jurisdição penal internacional, estruturalmente imparcial e não militar, ambos acompanhando a mudança de paradigma do direito internacional [...]”¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Cf. nota de rodapé n.º 148.

¹⁵⁵ ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal**. Coimbra: Ed. Almedina, 2009, p. 26.

¹⁵⁶ Apesar disso, é importante deixar assentado que o Tratado de paz de Versalhes, arrematando a Primeira Guerra Mundial, além de impor pesadas sanções à Alemanha, como a perda de territórios, previa a criação de um tribunal (o Tribunal de Leipzig) para julgar os crimes cometidos pelos líderes do Império Austro-húngaro, sem mencionar, todavia, os autores dos massacres arménios no Império Otomano.

¹⁵⁷ André de Carvalho Ramos esclarece, quanto a tal ponto, que “a crescente aceitação de obrigações internacionais no campo dos direitos humanos consagrou a impossibilidade de se alegar competência nacional exclusiva em tais matérias”. Cf. RAMOS, *op. cit.*, p. 93.

¹⁵⁸ O princípio da inerência que informa os direitos humanos indica que se tratam de direitos essenciais, indissociados da condição humana. Há quem enxergue a inerência dos direitos humanos como uma faceta de sua característica da universalidade (ao lado da transnacionalidade). Cf. DEL PRETI, Bruno; LÉPORE, Paulo. *Op. cit.*, p. 139.

¹⁵⁹ MACHADO, *op. cit.*, p. 402.

Começa, assim, a tomar forma (ainda muito embrionária, é verdade) o Direito Internacional Penal nas dimensões que lhe são atribuídas ainda por Machado, ou seja, funcionando, por um lado, como um passo decisivo na proteção internacional dos direitos humanos e, por outro lado, visando a consolidar a responsabilidade individual no plano jurídico-internacional¹⁶⁰.

Assenta-se definitivamente, de tal maneira, no cenário jurídico internacional, o embrião de um novo marco jurisdicional de soberania estatal, agora definido por princípios éticos universais. Por tais princípios universalmente reconhecidos, identifica-se um rol de direitos inalienáveis e irrenunciáveis, em qualquer circunstância, a qualquer pessoa viva no mundo. São na verdade, sentimentos elementares que repudiam a covardia, convergem com o senso inafastável de uma concepção deontológica e universal de justiça, e que, justamente por isso, sempre estiveram presentes em todas as matrizes normativas (costumeiras, principiológicas, jurídicas, religiosas ou morais) dos povos, ainda que em estados iniciais de civilização¹⁶¹.

Todavia, apesar da carga de inegável vulto ético que a expressão cunhada em 1915 sustenta, uma definição normativa de crimes contra a humanidade somente foi estabelecida, como conduta delitiva internacional, no Acordo de Londres (em seu artigo 6.º, letra “c”), em agosto de 1945, o qual instituiu o Tribunal Internacional Militar de Nuremberga. Mas estava lançado, segundo avalia Almeida”, “o gérmen da ulterior distinção, adoptada em 1945 pela Carta de Londres, entre crimes de guerra e crimes contra a humanidade”¹⁶². Assinale-se, todavia, que a consolidação do conceito de crime contra a humanidade e a tentativa de se estabelecer uma jurisdição penal universal deita ainda sua afirmação histórica noutra importante referência normativa internacional, o Tratado de Versalhes, em cujo texto se invocou a questão da vigência de “leis da humanidade”. Em suas disposições também foi instituído o Tribunal de Leipzig¹⁶³, um tribunal internacional incumbido de julgar os crimes de guerra cometidos pelo Imperador Guilherme II¹⁶⁴ e outros líderes do Império Austro-Húngaro a quem imputavam

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 404.

¹⁶¹ Nesse aspecto do pensamento jurídico mundial erguem-se as fundações da teoria de um direito constitucional transnacional ou mesmo global, em superposição ao direito constitucional de cada Estado ou nação. Caracteriza um avanço do Direito Internacional para o Direito Constitucional Global ou Universal. Essa ideia básica inspirou as doutrinas universalistas de Immanuel Kant (Cf. KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua: Um Projeto Filosófico**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. [Consult. em 21-01-2023]; KANT, Immanuel. **Ideia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_ideia_de_uma_historia_universal.pdf. [Consult. em 21-01-2023].) e Habermas (Cf. HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. 3.ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2007).

¹⁶² ALMEIDA, *op. cit.*, p. 26.

¹⁶³ Cf. nota de rodapé n.º 156.

¹⁶⁴ Guilherme II foi Imperador da Alemanha e Rei da Prússia, no período de 1888 a 1918.

(artigo 227.º) a complicada acusação de “ofensa suprema contra a moral internacional¹⁶⁵ e à autoridade sagrada dos tratados”¹⁶⁶. Tratou-se, como já mencionamos, da primeira tentativa de estabelecer uma jurisdição internacional para julgar acusados de crimes de guerra cometidos durante a primeira Guerra Mundial¹⁶⁷. Guilherme II, todavia, refugia-se na Holanda e seus crimes, quer contra as leis da humanidade, quer contra a moral internacional, jamais foram julgados. Ficaram impunes também as perseguições, os assassinatos e os massacres perpetrados pelo Império Otomano contra as minorias étnicas em seu território, principalmente contra a população arménia.

É certo que a impenitência cobrou seu preço. A recidiva da criminalidade, não sendo exceção a delinquência internacional, é inegavelmente encorajada pela impunidade. Efetivamente, a apatia da comunidade internacional quanto aos crimes de guerra e quanto aos crimes contra a humanidade cometidos durante o Primeiro Grande Conflito mundial serviu de incentivo, em muitos aspectos, ao Segundo. A maior evidência disso reside no fato de que o massacre dos arménios em 1915/19 foi revivido em face do povo judeu a partir de 1939. E o mais grave: antes de invadir a Polónia, Hitler teria dito aos integrantes de seu alto-comando ainda reticentes quanto ao plano de extermínio da população de origem judaica: “Quem hoje em dia se lembra dos arménios?”¹⁶⁸. Quem sabe, talvez o holocausto judeu não tivesse lugar se os massacres dos arménios tivessem recebido punição e publicidade. Como refere William Schabas: “[...] os nazistas estavam apenas entre os mais recentes a confiar com segurança na razoável presunção de que uma cultura internacional de impunidade seria efetivo abrigo aos mais hediondos perpetradores de crimes contra a humanidade”¹⁶⁹. A questão da punição como principal fator de prevenção do crime de genocídio é um forte argumento levantado por Dadrian:

El castigo es una función de la prevención negativa: se puede inferir que la falta de castigo a los autores del genocidio armenio coadyuvó al Holocausto judío. Sin

¹⁶⁵ A expressão “leis da humanidade”, inicialmente cogitada, foi substituída na redação final do artigo 227.º do Tratado, pela locução “moral internacional”, por pressão do representante do governo americano, Robert Leniseng, que não enxergava no primeiro termo nenhuma conexão de cunho jurídico. Cf. ARAGÃO, Eugênio José Guilherme. **Crimes contra a humanidade: Sistema Internacional de Repressão**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6563/007_aragao.pdf?sequence=5. [Consult. em 14-04-2021].

¹⁶⁶ Assim dispunha o artigo 227.º do Tratado de Versalhes: artigo 227.º: “As potências aliadas e associadas colocam em acusação pública Guilherme II, ex-Imperador da Alemanha, pela ofensa suprema contra a moral internacional e à autoridade sagrada dos tratados”. Cf. TRATADO de Paz Entre as Potências Aliadas e Associadas e a Alemanha, de 28 de junho de 1919. Diário do Governo, 1.º sem/1921. Disponível em: <https://idi.mne.gov.pt/images/pdf/primeira-guerra/TVersailles.pdf>. [Consult. em 31-01-2022].

¹⁶⁷ AMORIM, José de Campos. **O Tribunal Penal Internacional: Um Novo Sistema de Justiça Universal**. Lusíada - Revista de Ciência e Cultura, n.ºs 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 103-155.

¹⁶⁸ Eis o trecho do discurso de Hitler aos chefes militares do III *Reich* reunidos em Obersalzberg: “Nossa força deve residir em nossa rapidez e em nossa brutalidade, tenho dado ordens às unidades especiais da S.S. de se mudarem para a frente polonesa e de matarem sem piedade homens, mulheres e crianças. Pois quem é que se lembra hoje do extermínio dos arménios?”. Cf. KERIMIAN, Nubar. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁶⁹ SCHABAS, *op cit.*, p. 21.

*embargo, a los perpetradores del Holocausto se les aplicó una dosis importante de justicia retributiva al finalizar la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, ambos genocidios convergen en cuanto a la ausencia de prevención pero divergen en lo que se refiere al castigo. Sin embargo, al examinar las circunstancias que enmarcan esta dicotomía resulta evidente que un elemento de la dicotomía condicionó el otro. La apatía que sucedió a la Primera Guerra Mundial alentó a los nazis a concretar su esquema genocida durante la Segunda Guerra Mundial [...]*¹⁷⁰.

Portanto, convenientemente relegado ao esquecimento o genocídio arménio, foi preciso aguardar a morte de seis milhões de judeus, trinta anos após, para a criação de um tribunal internacional voltado à punição dos autores de crimes contra a humanidade, intento materializado com a criação do Tribunal de Nuremberga.

2.1.3. Os Massacres Arménios na Pauta dos Principais Tratados Internacionais

É verdadeiro afirmar que mesmo quando o Direito Internacional ocupava-se essencialmente das relações entre Estados soberanos (modelo de Vestfália), por intermédio da teoria dos tratados internacionais, a tragédia arménia já fazia determinar a inserção de temáticas típicas de direitos humanos nesses normativos autônomos, fixando as questões humanitárias no campo material de um Direito Internacional até então pouco acostumado com os problemas humanos. Na verdade, quando a tentativa de aniquilamento dos arménios otomanos foi posta em prática, scandalizou a comunidade internacional. O projeto de extermínio era amparado em um programa governamental e, portanto, tinha respaldo jurídico interno¹⁷¹. No plano internacional, nenhuma força diplomática foi capaz de conter o morticínio. O Direito Internacional ainda não reunia força, vigência ou capacidade para impedir a tragédia, pois regia-se, na altura, pelo princípio vestfaliano¹⁷² da não-intervenção em assuntos internos, decorrente de um entendimento da soberania estadual como pilar fundamental da ordem internacional. Os direitos humanos, por seu turno, gestavam-se em discursos políticos, acadêmicos e religiosos, de ordinário, focados em temas específicos, como a escravidão e os direitos e imunidades diplomáticas – assuntos já regulados no Congresso de Viena (1815) – ou mesmo na proteção de civis e de prisioneiros de guerra – conteúdo previsto inicialmente no direito interno norte-

¹⁷⁰ DADRIAN, Vahagn. *Las Interrelaciones Históricas y Legales Entre el Genocidio Armenio y el Holocausto Judío: De la Impunidad a la Justicia Retributiva*. Buenos Aires: Fundación Siranoush y Boghos Arzoumanian, 2005. p. 15.

¹⁷¹ Essa afirmação é confirmada pelas obrigações e sanções impostas à Turquia pelo Tratado de Sèvres. Veja-se, por exemplo, o teor do artigo 144.º do mencionado Tratado, em que se declara e reconhece a injustiça de lei turca de 1915 em relação aos bens abandonados pelas minorias perseguidas, exiladas ou mortas.

¹⁷² Para importantes autores, dentre os quais o português Antônio Pedro Barbas Homem (Cf. HOMEM, Antônio Pedro Barbas. *História das Relações Internacionais: o Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna*. Coimbra: Ed. Almedina, 2009), as modernas relações internacionais têm início com o Tratado de Paz de Westfália (1648) que estabeleceu e consolidou o conceito de Estado nacional.

americano, com o Código Lieber de 1863¹⁷³. Nesse contexto, os turcos otomanos, que sempre distinguiram os armênios como uma minoria indesejável, convictos de que a soberania manifestava-se, em uma face, na imunidade e, em outra face, na impunidade, sentiam-se livres para infligir a esse povo, mesmo antes de 1896 (quando ocorreram as chacinas hamidianas vitimando cerca de 200 mil pessoas) massacres esporádicos, seja por parte das forças governamentais, seja por parte da população turca, seja por parte da população curda, sem nenhuma consequência jurídica para os autores desses crimes¹⁷⁴.

As condições de vida da população arménia dentro do Império Otomano preocupavam as demais potências europeias desde meados do século XIX, merecendo destaques regulatórios em importantes tratados internacionais. É, com efeito, a partir da tragédia arménia que aflora, na comunidade jurídica internacional, a percepção de controle internacional sobre atos internos de governo, dado que a “Questão Arménia” foi abordada e prevista nos mais importantes tratados internacionais à época, a saber: nos Tratados de Santo Estêvão¹⁷⁵ (3 de março de 1878), de Berlim (13 de julho de 1878)¹⁷⁶, de Brest-Litovsk¹⁷⁷ (3 de março de 1918), de Sèvres¹⁷⁸ (10 de agosto de 1920) e finalmente no Tratado de Lausanne¹⁷⁹ (24 de julho de 1923).

¹⁷³ Tratou-se de uma codificação – de autoria de Francis Lieber, mas a pedido do então presidente americano Abraham Lincoln – das leis e costumes de guerra até então existentes. Esse normativo foi escrito em razão da guerra civil americana, mas passou a disciplinar todas as ações de guerra por parte do governo americano. Cf. BERNSTEIN, R. B.. **Abraham Lincoln: Escritos e Reflexões**. Tradução: Flávio Furieri. São Paulo: Pé da Letra Editora, 2021, p. 15.

¹⁷⁴ Cf. conteúdo do subtítulo 1.6 do Capítulo 1.

¹⁷⁵ O Tratado de Santo Estêvão, assinado em 3 de março de 1878, foi um acordo de rendição do Império Otomano frente ao Império Russo na guerra Russo-Turca (1877-1878). Pelos termos desse Tratado, foi reconhecida a independência da Bulgária, Sérvia, Montenegro e Romênia. Ainda pelo Tratado, parte da Arménia Ocidental passou a integrar o território russo, e o Império Otomano se comprometeu a garantir a segurança e os direitos dos cristãos em seu território, com destaque para a população arménia. Em seu artigo 16.º, o Tratado estabelece que a “Sublime Porta se compromete a realizar, sem demora, a autonomia administrativa que surja das necessidades locais nas províncias arménias e garantir sua segurança contra os cherkezes e os kurdos”).

¹⁷⁶ O Tratado de Berlim, que substituiu o Tratado de Santo Estêvão, impôs ao Império Otomano o controle internacional, exercido pelas potências europeias, sobre assuntos como a liberdade religiosa e o trato da população arménia.

¹⁷⁷ Tratado firmado entre a Rússia e as chamadas “Potências Centrais” (Alemanha, Áustria-Hungria, Bulgária e Império Otomano) oficializando a retirada da Rússia da Primeira Guerra Mundial. Por força desse Tratado a Rússia perdeu parte de seu território para a Alemanha. Além disso, a Rússia aceitou retirar suas tropas das cidades de Batum, Kars, Anatólia e Ardahan, devolvendo esses territórios aos turcos. Em consequência, a Arménia declara sua independência (1918), definindo seu território pela composição da chamada Arménia Turca e mais alguns vilaietes que foram palco do genocídio.

¹⁷⁸ Assinado em 10 de agosto de 1920 entre o Império Otomano e os Aliados, implicou na redução drástica do tamanho do Império Otomano, pela divisão de seu território. Tratou especificamente da Causa Arménia estabelecendo a ampliação do seu território e determinando a entrega, para julgamento, dos líderes políticos responsáveis pelos massacres armênios (artigo 230.º).

¹⁷⁹ De 24 de julho de 1923, foi assinado entre a Turquia e os representantes dos países vencedores na Grande Guerra. Por força de suas disposições, foram revogadas as cláusulas do Tratado de Sèvres. A Turquia foi reconhecida como “legatária do Império Otomano”, recuperando os territórios perdidos por força do revogado Tratado (Sèvres).

Assim, é certo que os massacres armênios, muito fizeram pelo Direito Internacional e pelo desenvolvimento progressivo dos direitos humanos. Todavia, mesmo na atualidade, os estudos do Direito Internacional dos Direitos Humanos emprestam pouca ou nenhuma relevância ao genocídio armênio. O tema, com efeito, é frequentemente tratado em obras específicas sobre genocídio, ou sobre o próprio genocídio armênio, mas quase sempre como relatos históricos ou exemplos de crimes internacionais, e apenas ocasionalmente como importante fonte material de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Mas não se pode simplesmente ignorar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se insere num sistema disciplinar complexo onde incidem outros ramos do saber científico, como as Relações Internacionais e a Filosofia Política, ou ainda a História, a Geografia e a Economia. É que as normas jurídicas emergem do meio social cujas feições são pelas mesmas normas modeladas. Sua compreensão, portanto, não pode prescindir do conhecimento e consideração das condições de vida do meio social de onde elas naturalmente brotam¹⁸⁰. Como bem anotam Del Preti e Lépore¹⁸¹, “[...] os direitos humanos são frutos de um processo de evolução histórica, o qual coincide, em muitos pontos, com a própria história da humanidade e, mais importante, com a concepção que o ser humano construiu, ao longo de cada época, sobre sua essência e/ou sua existência”.

Diante disso, afigura-se-nos pertinente, até pela temática que orienta este trabalho, inserir o extermínio armênio na cadeia de eventos que determinam a edificação do Direito Internacional, o fortalecimento dos Direitos Humanos e a inspiração para a construção do Direito Internacional Penal (nas dimensões substantiva e adjetiva), figurando como paradigma histórico para a concepção e caracterização do crime de genocídio. Avaliamos, conforme afirmado no primeiro capítulo, que o distintivo da historicidade dos direitos humanos não permite, para os fins de seu estudo teórico, a omissão de acontecimentos históricos singulares, tidos como disruptivos de uma vivência anterior regida pela lei do mais forte, para uma nova ordem de consciência jurídica internacional inspirada por valores humanitários impositivos. Pois foi exatamente esse o papel que os massacres massivos e sistemáticos sofridos pelo povo armênio desempenharam na evolução e consolidação do Direito Internacional, dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Penal e, como será visto adiante, também influenciaram decisivamente a concepção do crime de genocídio.

¹⁸⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. 3.^a ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 29-35.

¹⁸¹ DEL PRETI, Bruno; LÉPORE, Paulo. *Op. cit.*, p. 139.

2.1.4. A influência dos Massacres Armênios na Concepção do Crime de Genocídio

Em 1921, passados alguns poucos anos dos infaustos eventos vivenciados pelos armênios em solo otomano, um jovem sobrevivente armênio de nome Soghomon Tehlirian assassinou, nas ruas de Berlim, com um tiro na nuca, o ex-Ministro do Interior do Império Otomano Mehmet Talaat Paxá – apontado como principal responsável pelos massacres da população armênia que habitava no Império Otomano. Submetido a julgamento, como réu confesso do crime de assassinato, o jovem armênio foi absolvido pela Justiça Alemã que reconheceu, de certa forma, justificado o ato de vingança ante a desproporcional gravidade entre o delito do réu¹⁸², Tehlirian, comparado com os massacres, outrora inclusive definidos como crimes contra a humanidade cometidos pelo governo otomano, sob as ordens de Talaat, agora vítima do brutal homicídio.

O julgamento de Berlim foi acompanhado com especial interesse por Raphael Lemkin, à época um estudante de direito, de nacionalidade polaca e de origem judaica. Lemkin questionava justamente a desproporção entre o crime cometido pelo jovem armênio e o crime de extermínio cometido pelo líder turco. Não lhe parecia justo que crimes bárbaros cometidos pelos governos, ou por governantes, contra o próprio povo permanecessem sob a blindagem da soberania estatal como eficaz garantia de impunidade¹⁸³. O estudante refletia que era preciso existir uma ordem jurídica com autoridade sobre os Estados e seus governantes a fim de coibir massacres como o dos armênios. Convencia-se de que grupos minoritários, uma vez que presentes em qualquer Estado ou nação, necessitavam de proteção contra perseguições e planos de limpeza étnica, normalmente arquitetados pelos próprios governos aos quais estão submetidas essas minorias. O julgamento de Berlim, com efeito, expôs ao mundo que atos terroristas de estrita vingança eram, naquele momento histórico, a única forma de justiça disponível àqueles que sofrem perseguições e massacres por obra de programas políticos de governos tirânicos.

¹⁸² Na realidade, sua absolvição baseou-se no fato de haver sido reconhecido um elemento de imputabilidade a favor de Tehlirian (quando do cometimento do crime, ele não estaria de posse de suas faculdades mentais), mas toda a instrução processual foi direcionada à comprovação dos massacres e da gravidade dos atos que teriam resultado na “reação” do réu. Cf. PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Um Genocídio em Julgamento: O Processo Talaat Paxá na República de Weimar**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1994.

¹⁸³ Segundo Carlos Antaramián, “*El Juicio de Tehlirian fue seguido con mucho interés y preocupación por el judío polaco Rafael Lemkin, el creador del término "genocidio" en 1943, quien entonces era un estudiante de derecho en Berlín. Se dice que le preguntó a un profesor si Alemania hubiese podido enjuiciar a Talaat por sus crímenes, a lo que el profesor le respondió que no había ninguna ley internacional por la que Talaat hubiese podido ser juzgado. Para Lemkin esto no tenía sentido: "Es un crimen para Tehlirian matar a un hombre, pero no es un crimen para su opresor matar más de un millón. Esto es inconsistente"*”. Cf. ANTARAMIÁN, Carlos. **Dossier El Holocausto Y Otros Genocidios: Esbozo Histórico del Genocidio Armenio**. Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, Vol. 61, n.º 228. Ciudad de México, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182016000300337&lng=es&nrm=iso&tlng=es. [Consult. em 23-11-2021].

Como coibir esses crimes de Estado? Eis o questionamento que direcionou a carreira de Lemkin para a área dos Direitos Humanos e para o Direito Internacional Penal. Estava definitivamente plantado, no espírito humanista do estudante polonês, o embrião de um novo tipo penal – o genocídio – necessariamente crime internacional capitulado ao nível dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade. Mas o genocídio, como conduta normativamente tipificada como crime, era apenas uma ideia latente, pois só viria a ser realidade algumas décadas mais tarde, quando do holocausto perpetrado pelo regime do Nacional-Socialismo Alemão contra o povo judeu.

Por certo, a percepção do extermínio como crime autônomo (ou seja, a compreensão da existência de um crime maior que o assassinato coletivo), já ocupava algum espaço no pensamento jurídico filosófico desde a Revolução Francesa, fundamentalmente nos trabalhos de Gracchus Babeuf, um crítico da Revolução¹⁸⁴. Babeuf classificou a conduta genocidária como “despovoamento”¹⁸⁵. Registre-se igualmente o vocábulo *pogrom* (palavra de origem russa formada pela junção do prefixo *pô*, significando “inteiramente”, e *gromiti*, que significa “destruir”¹⁸⁶), que designa genericamente ataques populares a determinados grupos humanos definidos por uma etnia ou religião, seguidos de pilhagens e assassinatos. O termo foi utilizado para descrever os ataques contra a população judia nos domínios do Império Russo, acentuadamente na Ucrânia e ao sul da Rússia, entre os anos de 1881 e 1884, após o assassinato do czar Alexandre II. Aqui também vale a referência ao próprio Lemkin que, ainda na vigência da Liga das Nações, sugeriu o termo “barbárie” para designar massacre de um povo. Mais especificamente, o tipo penal proposto consistia na prática de “atos opressivos e destrutivos dirigidos contra indivíduos que seriam membros de grupo nacional, religioso ou racial”¹⁸⁷, condutas observadas por Lemkin nas perseguições e massacres impostos pelos turcos à população arménia de seu império.

2.1.5. A Tipificação do Crime de Genocídio no Direito Internacional Penal

¹⁸⁴ Lembra Xabier Irujo Ametzaga (Cf. AMETZAGA, Xabier Irujo. **Genocídio**. In *Hermes: Pentsamendu Eta Historia Aldizkaria. Revista de Pensamiento e Historia*, n.º 52, p. 22-28, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698120> [Consult. em 20-01-2023].) que “*si bien el término “genocidio” fue acuñado por Lemkin, el concepto de genocidio, denominado “despoblamiento” Gracchus Babeuf, defensor de los derechos del pueblo en el contexto de la revolución francesa desde Le tribun du peuple y líder de la Société des égaux, quien teorizó sobre este tipo concreto de atrocidad en su obra Du Système de dépopulation, ou la vie et les crimes de Carrier*”.

¹⁸⁵ CHALMIN, Ronan Y. **La République Populicide: Relire Du Système De Dépopulation** De G. Babeuf. *Société Française d'Étude du Dix-Huitième Siècle* 2011/1, n.º 43, p. 447-468. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-dix-huitieme-siecle-2011-1-page-447.htm> [Consult. em 29-01-2023].

¹⁸⁶ INFOPÉDIA Dicionários Porto Editora. Disponível em: [https://www.infopedia.pt/\\$pogrom](https://www.infopedia.pt/$pogrom). [Consult. em 16-01-2022].

¹⁸⁷ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 99.

O genocídio é prática antiga e assombra o movimento civilizatório desde seus primórdios. Schabas, citando Jean Paul Sartre, afirma que “o genocídio é tão antigo quanto a humanidade”¹⁸⁸. Portanto, muito antes de ser o crime de genocídio previsto e definido na Convenção Internacional para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, pequenas nações e grupos minoritários existentes em todo e qualquer Estado confiavam sua sorte à proteção divina e a uma necessária subserviência em relação aos grupos políticos mais fortes e dominantes. Esses massacres de populações inteiras e extermínios (consumados ou tentados) de grupos ao longo da história, hoje esmiuçados, são atribuídos a técnicas de domínio de territórios, guerras de conquistas, ou mesmo utilizados como medidas para evitar oposição política, para conseguir unidade religiosa, sempre pela eliminação física do grupo dissidente. A doutrina assim demonstra que o processo de extermínio de grupos humanos pode assumir mais de uma feição, a depender dos fatores que desencadeiam a operação genocida. Nesse sentido, Helen Fein, dissecando os fatores psicológicos e sociais que marcam os projetos de extermínio populacional, distingue duas hipóteses de genocídio antes do Estado-nação, relacionando-as a diferenças religiosas ou à eliminação de grupos inassimiláveis; e três tipos de genocídio no Estado moderno: um relacionado à afirmação de poderes por parte de um grupo agressor; para eliminar grupos indígenas que impedem ou dificultam o progresso; e para eliminar grupos rebeldes que ameaçam a ordem estabelecida¹⁸⁹. De sua parte, Hervé Savon identifica três modalidades de genocídio: um primeiro, por substituição, quando um grupo invasor elimina determinado povo e o suplanta; segundo, por devastação, quando o território acaba praticamente vazio; e, finalmente por eliminação de um grupo já integrado no seio da população¹⁹⁰.

Os aspectos jurídicos do crime de genocídio, todavia, não se relacionam, ou melhor, não são influenciados pelas conjunturas de sua ocorrência, ou mesmo pelos fatores que o desencadeiam. O contexto, as causas e as características são importantes para que se compreenda histórica e socialmente os eventos genocidários, auxiliando na dimensão preventiva desse delito internacional, mas não alteram os contornos do próprio crime, que desconhece, no plano de sua definição ordenada no Direito Internacional Penal ¹⁹¹, circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Isso esclarecido, se o fenômeno do extermínio motivado por fatores raciais, étnicos, religiosos ou políticos acompanha a evolução humana desde períodos mais remotos, o

¹⁸⁸ SCHABAS, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸⁹ *Apud* LOZADA, Martín. **Genocidio: Un Crimen Internacional**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 11, n.º 43, abril-junho de 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 49.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 49.

¹⁹¹ A lei brasileira sobre o genocídio (Lei n.º 2.889/56, artigo 4.º) prevê o agravamento da pena quando cometido por governante ou funcionário público. Cf. BRASIL. **Lei n.º 2.889**, de 1.º de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm. [Consult. em 12-05-2021].

termo “genocídio”, todavia, é um neologismo criado pelo jurista polonês Raphael Lemkin¹⁹², no livro “*Axis Rule in Occupied Europe*”¹⁹³, publicado em Washington no ano de 1944, como parte de uma campanha pessoal de esclarecimento à opinião pública sobre os massacres de judeus na Polônia ocupada pelas tropas de Adolf Hitler. A expressão provém da junção da palavra grega *genus* (raça, povo), com o sufixo latino *excidium*, ou *cidium*¹⁹⁴ (destruição, morte) e foi empregado inicialmente para designar o extermínio coletivo ou em massa de indivíduos identificados por etnia comum¹⁹⁵. Na realidade, a concepção do novo delito sintetiza as figuras dos crimes de vandalismo e barbarismo, duas hipóteses delitivas antes também concebidas por Lemkin visando à sua adoção e reconhecimento na quinta Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada em Madrid, em 1933¹⁹⁶. Ocorre que suas propostas foram rechaçadas. No entanto, tanto na figura do vandalismo, quanto na concepção do barbarismo, identifica-se a presença do elemento subjetivo do tipo (o dolo específico), traduzido na intenção inequívoca de aniquilação do patrimônio coletivo, quer cultural, quer físico, em relação a grupos étnicos ou identificáveis¹⁹⁷. É o elemento volitivo que viria a ser o traço distintivo do crime de genocídio, como será visto adiante.

Assim, aquele estudante de direito, polaco de origem judaica, que em 1921 se mostrava indignado com a impunidade de crimes de extermínio coletivo programados na esfera das políticas governamentais – como o que se passara na Arménia Turca – agora reconhecido jurista e vivendo como refugiado nos Estados Unidos (depois de perder 49 membros de sua família assassinados pelos nazistas nas câmaras de gás de Treblinka em 1943), direciona seus esforços intelectuais para o novo projeto: ver tipificada no direito das gentes a conduta genocida como crime internacional.

¹⁹² Raphael Lemkin nasceu em 24 de junho de 1900 na cidade de Beswonde (atualmente integrante da Bielorrússia). Por influência da mãe, graduou-se em linguística e, mais tarde em direito, interessando-se pelo Direito Internacional e pelos direitos das minorias. Emigrou para os Estados Unidos por força da ocupação de sua pátria mãe pelos nazistas. Publicou, em 1944 o livro *Axis Rule in Occupied Europe*, onde propôs a criação do crime internacional de genocídio. Faleceu em 1959, como um dos nomes mais importantes nas áreas do Direito Penal Internacional e dos Direitos Humanos.

¹⁹³ Cf. LEMKIN, *op. cit.*

¹⁹⁴ O sufixo “cídio” é empregado, na língua portuguesa, em várias palavras que designam crimes contra a vida, como homicídio, infanticídio, feminicídio etc..

¹⁹⁵ LEMKIN, *op. cit.*, p. 79-95.

¹⁹⁶ A figura penal do barbarismo já havia sido proposta por Lemkin à Liga das Nações.

¹⁹⁷ Veja-se a definição de Lemkin para o crime de barbarismo: Tomados em sua totalidade “atos de extermínio direcionados contra coletivos étnicos, religiosos ou sociais, independentemente do motivo (político, religioso etc.); por exemplo, massacres, pogroms, ações tomadas visando à ruína da existência econômica dos membros da coletividade etc. Ainda nesta categoria inserem-se todos os tipos de brutalidade que ataquem a dignidade do indivíduo em casos nos quais esses atos de humilhação tenham origem em uma campanha de extermínio direcionada à coletividade da qual a vítima é um membro”. E vandalismo seria caracterizado por “ataques visando uma coletividade que poderia assumir também a forma da destruição sistemática e organizada da arte e da herança cultural nas quais as características únicas daquela coletividade são reveladas”.

Lemkin esclarece que genocídio significa a destruição de uma nação ou de um grupo étnico¹⁹⁸, e definiu o crime de genocídio como: “O conjunto de ações destinadas à destruição das bases essenciais para uma vida em grupo, orientadas por um plano de aniquilamento desse grupo”¹⁹⁹. Ressalta que os objetivos desse plano se fixam na desintegração das instituições políticas, sociais e culturais (como idioma, religião e sentimentos nacionais), assim como a “destruição da segurança, da liberdade, saúde, dignidade e inclusive a vida dos indivíduos identificados com tal agrupamento”²⁰⁰. Desse modo, explica Lopes que “Genocídio é dirigido contra o grupo nacional como uma entidade e as ações envolvidas são dirigidas contra indivíduos, não na capacidade individual de cada um, mas como integrante de um grupo nacional”²⁰¹.

Dessa maneira, a partir dos esforços de Raphael Lemkin, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional Penal descortinariam novos rumos e uma conduta criminosa recorrente na história dos povos, até então incompreendida na sua dimensão jurídica (alcançada de crime sem nome), que apenas horrorizava, passou a integrar o mundo jurídico internacional com precisão e rigor conceitual, como objeto tema de uma Convenção Internacional específica adotada sob os auspícios das Nações Unidas, organização que tem por finalidade a garantia da paz e da justiça universal²⁰².

2.2. A Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio

Conforme referido, os horrores da Segunda Guerra Mundial determinaram forte avanço na consolidação do Direito Internacional Humanitário, bem como do Direito Internacional Penal. Os principais responsáveis pelo regime nazista alemão foram julgados de forma inédita por um tribunal penal internacional, ainda que provisório – o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga – por crimes contra a humanidade. Apesar do reconhecimento e prestígio obtido pela obra de Lemkin, na qual definiu-se o novo crime, os procuradores e juízes de Nuremberga evitaram o termo genocídio. Explica Lopes²⁰³ que o crime de genocídio não integrou o Estatuto do Tribunal justamente “em razão do receio dos Aliados em relação às

¹⁹⁸ LEMKIN, *op. cit.*, p. 79.

¹⁹⁹ LOPES, Rodolfo Soares Ribeiro. **Direito Internacional Público à Luz dos Direitos Humanos e Jurisprudência Internacional**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 244.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 244.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 244.

²⁰² NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. [Consult. em 27-10-2022].

²⁰³ LOPES, *op. cit.*, p. 243.

consequências que essa tipificação poderia ter diante do chamado genocídio armênio”, evento severamente contestado pela Turquia. Não obstante, o vocábulo recém-criado por Lemkin foi utilizado na Resolução 96 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1946, a qual lança recomendação para necessidade de elaboração de uma convenção internacional sobre prevenção e repressão do genocídio, e apresenta a seguinte definição:

Genocídio é a denegação do direito à existência de grupos humanos inteiros, assim como o homicídio é a denegação do direito à vida de indivíduos humanos. Essa denegação do direito à existência choca a consciência da humanidade, provoca grandes perdas humanas sob a forma de contribuições culturais ou de outra espécie, feitas por esses grupos humanos, contrariando a lei moral, bem como o espírito e os objetivos das Nações Unidas²⁰⁴.

Apenas em 9 de dezembro de 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprova a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio²⁰⁵, sendo esse normativo internacional considerado, segundo Piovesan, “o primeiro tratado internacional dos direitos humanos aprovados no âmbito da ONU”²⁰⁶. Portanto, somente com o advento da Convenção, o genocídio se emancipa como crime internacional, com conformação autônoma, embora já tenha sido mencionado anteriormente, como lembra Japiassu, em decisões jurisprudenciais, nomeadamente nos casos *Rudolf Hoess* (decisão do Superior Tribunal Nacional Polonês) e *Ulrich Greifeld* e outros (julgado pelo *United States Military Tribunal*, em Nuremberga)²⁰⁷.

Em seu artigo primeiro a Convenção declara que o genocídio é um “crime contra o direito internacional”, não importando se cometido em tempo de guerra ou de paz. Em seguida (artigo II) estabelece o conceito definitivo do delito, criminalizando cinco condutas (alíneas “a” a “e”). Portanto, o conceito atual e vigente do crime de genocídio nos é dado, no plano internacional, pelo artigo II da Convenção, nos seguintes termos:

Art. II – Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como:

- (a) assassinato de membros do grupo;
- (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

²⁰⁴ Primeiro parágrafo preambular da Resolução 96 da AGNU. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv48.htm>. [Consult. em 30-01-2023].

²⁰⁵ A chamada Convenção do Genocídio obteve a adesão de 142 Estados-partes. O Brasil é signatário dessa Convenção desde 15 de abril de 1952. Portugal manifesta formalmente sua adesão à Convenção em 9 de fevereiro de 1999.

²⁰⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15.^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 309.

²⁰⁷ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 125.

(e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

Além do genocídio propriamente dito, a Convenção também criminaliza o conluio e a incitação pública para o cometimento do genocídio, a tentativa e a cumplicidade, tudo nos termos do artigo III.

Diante de tais características, é certo que a proibição do genocídio ostenta a natureza de *jus cogens*, de sorte a não admitir abrandamentos ou flexibilizações em seus contornos jurídicos²⁰⁸. Essa rigidez conceitual é bem evidente na Opinião Consultiva sobre as “Reservas à Convenção sobre a Prevenção e Punição ao Crime de Genocídio”²⁰⁹, do Tribunal Internacional de Justiça, em 1951, ao destacar ser o genocídio um crime de direito internacional, significando

Uma denegação que choca a consciência do gênero humano e resulta em grandes perdas para a humanidade, e que é contrária à moral e ao espírito e objetivos das Nações Unidas”. Portanto, nessa condição, “os princípios subjacentes à Convenção são reconhecidos pelas nações civilizadas como vinculantes aos Estados, mesmo sem que haja qualquer obrigação convencional.

É importante notar que a Convenção não define as penas em relação ao crime de genocídio. Trata-se de tarefa do direito interno. De fato, em seu artigo V, a Convenção²¹⁰ impõe às “Partes Contratantes” o compromisso de adotar as medidas legislativas necessárias a assegurar a aplicação de seus dispositivos e “estabelecer sanções penais eficazes”, de acordo com os respectivos limites constitucionais, em caso de materialização das condutas tipificadoras do crime e enumeradas no artigo III. E coerentemente o artigo VI elege o critério territorial, ou seja, o local do cometimento do crime, como marco definidor principal para fixação da competência para julgar o crime. Alternativamente, por subsidiariedade apenas, define-se como competente a “Corte Penal Internacional”²¹¹. Entretanto a Convenção das Nações Unidas sobre o Genocídio tipifica o crime no âmbito do Direito Internacional, definindo

²⁰⁸ A Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados define, em seu artigo 53.º, o que se deve entender por um direito cogente, *verbis*: “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida, e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza”.

²⁰⁹ LOPES, *op. cit.*, p. 245.

²¹⁰ Artigo V da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio: “As Partes Contratantes assumem o compromisso de tomar, de acordo com suas respectivas constituições as medidas legislativas necessárias a assegurar as aplicações das disposições da presente Convenção, e, sobretudo a estabelecer sanções penais eficazes aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html. [Consult. em 14-01-2022].

²¹¹ Artigo VI da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio: “As pessoas acusadas de genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela Corte Penal Internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição”.

seus elementos de caracterização, possibilitando, assim, o estudo detalhado de seus principais aspectos, como se verá adiante.

2.3. Valores Juridicamente Tutelados

Parte dos autores identifica na exigência de sobrevivência dos grupos humanos o foco da tutela jurídica no caso de genocídio. É disso exemplo a afirmação de que, uma vez que nesse tipo de crime os ataques se dirigem ao grupo, é natural que o bem jurídico protegido recaia sobre “a vida em comum dos grupos de homens, na comunidade dos povos, em primeiro plano”, como esclarece Heleno Cláudio Fragoso²¹². No mesmo sentido, Carlos Cañedo, vincula a tutela jurídica do crime de genocídio à ideia de pluralidade e diversidade humana, destacando ainda, como valores protegidos, a integridade física e mental do grupo²¹³.

Ponderamos, de nossa parte, que a identidade do novo delito internacional não encontra no dolo específico seu único traço característico, pois assinalado também por um outro particular aspecto que identifica, para além das vítimas diretas do crime, um segundo e conexo valor a ser tutelado. A punição do genocídio, verdadeiramente, é aceita como salvaguarda de um bem jurídico afeto à própria humanidade. Com efeito, o bem jurídico protegido com a nova figura delitiva, diferentemente do que se objetiva na repressão dos crimes de guerra, desloca-se da dimensão física das vítimas diretas, ainda que coletivamente consideradas, e posiciona-se na perspectiva de prejuízo do legado cultural e civilizacional que toda etnia representa para a humanidade. Afasta-se igualmente da objetividade jurídica dos crimes de agressão, que diz respeito à garantia da paz e da segurança internacional²¹⁴. Portanto, no genocídio, os valores tutelados prendem-se, obviamente, ao direito de existência de grupos étnicos ou raciais, mas cujas conquistas culturais e civilizacionais são aceitas como patrimônio da humanidade. Esse duplo enfoque quanto aos valores tutelados na tipificação internacional do crime de genocídio (a própria existência dos grupos humanos e a garantia da herança cultural da humanidade) emerge com clareza meridiana na dicção da Resolução 96, da Assembleia Geral

²¹² *Apud* JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 126.

²¹³ SILVA, Carlos A. Cañedo Gonçalves. **O Genocídio como Crime Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 186.

²¹⁴ KRESS, Claus. *The Crime of Genocide under International Law*. In *International Criminal Law Review* 6: 461–502, 2006, p. 464. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/8799cd/pdf/>. [Consult. em 17-09-2022].

das Nações Unidas, de 1946, ao afirmar que do genocídio resultam “grandes perdas para a humanidade na forma de outras contribuições”.

Certamente a crueldade coletiva aliada ao inevitável e irreparável prejuízo de patrimônio imaterial da humanidade, alçaram o genocídio a um patamar destacado no terreno da criminalidade internacional, ostentando o justo título de “crime dos crimes”²¹⁵. Esse destaque também é compartilhado por Claus Kress, que ao investigar os valores protegidos pela ordem jurídica ante o crime de genocídio²¹⁶, distingue a grandeza que subjaz na afirmação emergente do julgamento de Akayesu no Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, segundo a qual “o crime de genocídio existe para proteger certos grupos de extermínio ou tentativa de exterminação”. Para Kress²¹⁷, essa afirmação do TPIR revela-se sob a luz da lição de Raphael Lemkin:

O mundo representa apenas a cultura e o vigor intelectual criados por seus grupos nacionais componentes. Essencialmente, a ideia de uma nação significa cooperação construtiva e contribuições originais, baseadas em tradições genuínas, cultura genuína e psicologia nacional bem desenvolvida. A destruição de uma nação, portanto, resulta na perda de sua futura contribuição para o mundo²¹⁸.

É forte, portanto, e esclarecedora a lição do homem que criou e definiu os contornos jurídicos do crime de genocídio. É indene de dúvidas que os valores protegidos pela Convenção internacional estão situados, tanto na existência e preservação de grupamentos humanos, quanto na salvaguarda de bens imateriais já sedimentados, bem como nas contribuições futuras para a humanidade.

2.3.1. Sujeito Ativo

No âmbito das negociações da Convenção sobre o Genocídio, ventilou-se a possibilidade de definir o genocídio como crime de Estado, ou crime estatal *strictu sensu*, mas a proposta foi acertadamente rejeitada²¹⁹. Kress esclarece a esse respeito que “a prática do crime de genocídio não pressupõe a ocupação de uma determinada posição dentro de uma estrutura organizacional estatal ou quase-estatal”, diferenciando-o do crime de agressão, o qual qualifica

²¹⁵ SCHABAS, *op. cit.*, capa.

²¹⁶ KRESS, *op. cit.*, p. 465.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 465.

²¹⁸ Tradução livre e literal de: “*The world represents only so much culture and intellectual vigor as are created by its component national groups. Essentially the idea of a nation signifies constructive cooperation and original contributions, based upon genuine traditions, genuine culture, and well-developed national psychology. The destruction of a nation, therefore, results in the loss of its future contribution to the world*”.

²¹⁹ Kress relata que a proposta apresentada pela França no Sexto Comitê para formular o genocídio como crime estatal *stricto sensu* não obteve aprovação geral. (KRESS, *op. cit.*, p. 473).

como típico crime de liderança²²⁰. Martín Lozada, por seu turno, relata que o tema da definição dos sujeitos ativos do crime de genocídio foi objeto de acalorados debates nas comissões encarregadas de elaborar a Convenção. Outro modelo examinado e rejeitado foi a tentativa de responsabilizar tanto os particulares quanto os Estados envolvidos no crime²²¹.

Apesar de se constatar historicamente a participação direta ou velada do Estado nos eventos genocidas, a criminalização da conduta tem, como âmbito de aplicação pessoal o indivíduo que comete o crime. A Convenção optou pela definição de condutas apenas (artigo III), evidenciando, pela redação adotada, que qualquer indivíduo pode ser sujeito ativo do crime de genocídio. De fato, o artigo IV prevê que “as pessoas que tiverem cometido genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no artigo III [...], serão punidas”; e o artigo IV, de sua parte, dispõe que “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo III serão julgadas [...]”.

Como se nota, prevaleceu, finalmente, na redação definitiva da Convenção, o princípio da responsabilidade individual, conforme definido anteriormente nos julgamentos do Tribunal de Nuremberga²²². Logo, os sujeitos ativos do crime de genocídio serão sempre pessoas físicas. Ressalte-se que a Convenção não distingue, para fins de delimitação do sujeito ativo do crime de genocídio, entre governantes, funcionários ou servidores públicos, e particulares, conforme dicção do artigo 4.º. Logo, qualquer indivíduo pode ser sujeito ativo desse crime.

O modelo adotado pela Convenção, fixando no indivíduo os rigores normativos, foi objeto de inúmeras críticas doutrinárias que podem ser sintetizadas na manifestação de Dalmo Dallari²²³. Além de outros pontos de desaprovação quanto à forma de expressão da Convenção²²⁴, é certo que uma de suas críticas mais contundentes, a nosso ver, dirige-se à limitação de alcance da norma apenas às pessoas naturais. Entende Dallari que as pessoas jurídicas, especialmente as de direito público externo – como os Estados – também poderiam ser enquadradas na órbita de alcance de responsabilização da norma.

Em nosso entender, procede a reserva de Dallari. Ponderamos que, nessa hipótese, a própria Convenção poderia estabelecer um critério de indenização estatal, uma

²²⁰ *Ibidem*, p. 473.

²²¹ LOZADA, Martín. *Op. cit.*, p. 62.

²²² O Tribunal de Nuremberga desempenhou papel fundamental no aspecto da delimitação da responsabilidade penal individual dos autores de graves violações de direitos humanos, desafiando inclusive as blindagens da soberania estatal na esfera jurídica internacional.

²²³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Genocídio Repensado**. In **Direito e Comercio Internacional. Tendências e Perspectivas: Estudos em Homenagem ao Prof. Irineu Strenger**. São Paulo: Ltr, 1994, p. 463-477.

²²⁴ Dallari questiona ainda a exigência do elemento subjetivo (a intencionalidade) como assinatura do tipo penal do genocídio, afirmando que não se justifica a limitação à forma dolosa desse crime, e critica ainda a omissão quanto ao etnocídio (*Ibidem*, p. 463-477).

reparação de natureza civil por danos morais coletivos, mas sempre, obviamente, sem prejuízo da responsabilidade criminal das pessoas naturais envolvidas no crime.

2.3.2. Sujeito passivo

O sujeito passivo do crime de genocídio conecta-se naturalmente à primeira vertente dos valores protegidos pela norma internacional. Nesse aspecto, se a permanência do grupo humano é, em primeira análise, o bem juridicamente protegido, coerentemente a pessoa humana, enquanto membro de determinado grupo étnico, racial ou religioso, aparecerá como sujeito passivo do crime. Javier Saenz de Pipaon pondera que “*la víctima colectiva se hace a través de la víctima individual*”²²⁵.

Note-se que na sua redação final a Convenção optou por definir os grupos suscetíveis de se tornarem sujeitos passivos do crime, excluindo de sua proteção aqueles de natureza política, econômica ou cultural, o que tem sido objeto de desaprovação por parte de estudiosos e juristas de direitos humanos, cientistas jurídicos e cientistas sociais. Para Comparato²²⁶, “Esses qualificativos restringem indevidamente a punibilidade dos atos de extermínio em massa”. Tais críticas são perfeitamente sumarizadas nas palavras de Schabas²²⁷:

[...] a definição de genocídio da Convenção pareceu muito restritiva, muito estreita. Ela não foi capaz de abarcar, de forma clara e não ambígua, muitas das maiores violações de direitos humanos e assassinatos em massa perpetrados por ditadores e seus cúmplices. No passado, juristas frequentemente olharam para a Convenção de Genocídio na esperança de que ela pudesse ser aplicada e inclusive propuseram interpretações exageradas e irreais dos seus termos ou ainda reclamaram alterações para torná-la mais facilmente aplicável. A principal deficiência, muitos argumentaram, é o fato de se aplicar apenas a ‘grupos nacionais, raciais e étnicos.

Ressalte-se, todavia, que o próprio Schabas reconhece que essa deficiência da Convenção do Genocídio quanto à limitação dos grupos objeto de sua proteção acaba sendo sanada pela atual definição de crimes contra a humanidade, cuja previsão, na letra “h” do Estatuto do TPI, contempla textualmente:

Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3.º, ou em função de outros critérios universalmente

²²⁵ Apud LOZADA, Martín. *Op. cit.*, p. 63.

²²⁶ COMPARATO, *op. cit.*, p. 257.

²²⁷ Apud VALENTE, Júlia Leite. **O Escopo do Crime de Genocídio: Considerações Epistemológicas Sobre os Massacres**. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 7, n.º 2, maio-agosto, 2015, p. 244-260. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v7n2a22015.pdf>. [Consult. em 27-04-2021].

reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionadas com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer outro crime de competência do Tribunal.

Para o citado autor, “esta abordagem contemporânea de crimes contra a humanidade, nada mais é do que a definição “expandida” de genocídio”²²⁸, mas, no aspecto, não recebe apoio unânime da doutrina²²⁹. De fato, trata-se de uma tese plenamente defensável, que emerge de atenta interpretação sistemática das normas penais de vigência internacional. Todavia, a majoritária doutrina compreende como taxativa e exaustiva a lista de grupos suscetíveis prevista no caput do artigo 2.º da Convenção²³⁰.

Apesar de todas as reprovações acadêmicas e doutrinárias, ainda que pertinentes, a Convenção está posta e o Direito Internacional guarda instrumentos de interpretação (inclusive sistemática, como a supraindicada proposta de Schabas) e de aplicação capazes de contornar as possíveis falhas técnico-legislativas, de forma ou de conteúdo, já que incorpora, na sua constituição formal, os costumes, os princípios gerais de direito e a equidade como fontes excepcionais²³¹.

2.3.3. O Elemento Subjetivo ou *Mens Rea* do Genocídio

É importante ressaltar que Lemkin não apenas criou o termo genocídio. Ele, na verdade, identificou um componente volitivo comum em todos os massacres sistemáticos de populações e concluiu que em tais ataques sempre se poderia distinguir a *mens rea*, o dolo específico, qual seja, a intenção inequívoca de exterminar um grupo nacional, racial, étnico²³² ou religioso²³³. Eis o elemento subjetivo da prática genocida, que assinala singularidade à configuração do novo crime, diferenciando-o do assassinato coletivo, em concurso formal ou material, condutas que não apresentam essa intenção evidente ou declarada de extermínio, de eliminação de todos os integrantes de determinado grupo. Significa dizer que, no genocídio, cada assassinato carrega a intenção de aniquilação do grupo todo. É justamente esse dolo específico que caracteriza o genocídio como tipo penal autônomo e permite a conclusão no

²²⁸ SCHABAS, *op. cit.*, p. 32.

²²⁹ Em sentido contrário: KRESS, *op. cit.*, p. 473-474.

²³⁰ “The list of protected groups (national, ethnic, racial or religious) in the definition of the crime is exhaustive. In the course of the deliberations within the Sixth Committee a conscious decision was made not to include political groups in the list” (KRESS, *op. cit.*, p. 473-474).

²³¹ Artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Cf. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/estatuto_tij.pdf. [Consult. em 13-11-2021].

²³² Segundo Ariosvaldo Pires, entende-se por grupo étnico aquele constituído “pelos cidadãos que apresentam caracteres biológicos e culturais homogêneos; já grupos raciais seriam aqueles identificados por características biológicas semelhantes. Cf. PIRES, Ariosvaldo de Campos. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Vol. 39. São Paulo: Ed. Saraiva, 1979, p. 430-434.

²³³ LEMKIN, *op. cit.*, nono capítulo.

sentido de que, uma vez presente na conduta esse elemento subjetivo, o ataque a um único indivíduo do grupo seja compreendido como agressão ao grupo como um todo²³⁴. Nesse contexto, pode-se afirmar com Ametzaga:

*Genocidio no significa necesariamente el exterminio de una importante proporción de personas pertenecientes a una nación y tampoco es exclusivamente el asesinato en masa de personas pertenecientes a una nación, sino el intento de destruir esta nación en sí misma, no solo a sus individuos, sino también sus modos de vida, su estructura social, sus instituciones políticas, su economía, su cultura, su lengua, su religión, música, literatura... y todo los elementos característicos de la identidad colectiva de este colectivo humano*²³⁵.

Apesar de parecer tratar-se de questão ligada ao elemento material do crime de genocídio (*actus reus*), a consideração quantitativa de vítimas para a caracterização do genocídio parece-nos equivocada e descontextualizada, já que a assinatura do delito se define pelo elemento subjetivo (*a mens rea*).

Evidentemente registram-se, na doutrina, posicionamentos contrários, principalmente motivados a partir de uma interpretação literal do texto normativo, nomeadamente pela expressão “no todo ou em parte” prevista tanto no artigo 2.º da Convenção, quanto no artigo 6.º do Estatuto do TPI, bem como pela dicção da alínea “a” de ambos os diplomas, no plural: “homicídio de membros do grupo”. Festejados autores e significativa jurisprudência internacional²³⁶ filiam-se à corrente que exige que a conduta genocida atinja parte considerável do grupo eleito, para que fique caracterizado o crime. Nina Jorgensen²³⁷ afirma que “[...], a intenção de destruir uma multidão de pessoas de um determinado grupo pode ser classificada como genocídio mesmo que os actos praticados atinjam somente uma parte de um grupo [...] de uma dada comunidade em particular, *mas desde que o número seja substancial*: a própria natureza do crime de genocídio pressupõe que este seja cometido sempre em larga escala” (itálico nosso). Posicionamento semelhante é sustentado por Carlos Cañedo, também ao prestigiar a literalidade da norma jurídica. Argumenta que, uma vez que a norma se

²³⁴ Nesse sentido, Kress, ao introduzir sua análise dos “*Prohibited Acts*” sobre a primeira conduta prevista na Convenção (“matar membros do grupo”): “*Killing means causing the death of another person. Causing the death of one member of a protected group suffices*” (KRESS, *op. cit.*, p. 480).

²³⁵ AMETZAGA, *op. cit.*, p. 22-28.

²³⁶ Ao apreciar o caso Sikirica, o TPIJ deparou-se com a questão do quantitativo de vítimas para a caracterização do genocídio. Prevaleceu a tese de que o fator qualitativo deve ser levado em conta, ou seja, considerando-se a posição de destaque das vítimas na formação do grupo alvo (líderes políticos, religiosos, artistas, intelectuais etc.). No entanto, firmou-se também o entendimento de que, em vista do caráter coletivo do tipo penal, exige-se o perecimento de “parte considerável” do grupo. (CRAVO, Teresa Almeida. [et al.]. **O Direito Internacional em Movimento: Jurisprudência Internacional Comentada - Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, Tribunal Penal Internacional, Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Civil, 2020, p. 45-48).

²³⁷ *Apud* ABELHA, Manuel João Ferreira. **Genocídio e Limpeza Étnica: Uma Mesma Concepção, Realidades Diferentes**. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional Criminal, apresentada à Universidade Católica de Lisboa. Lisboa: 2013, p. 20-21.

refere a “membros” do grupo, no plural, a consumação do crime de genocídio somente se dará com o assassinato de, no mínimo, duas pessoas. Para o autor, diante de apenas uma morte ficará caracterizada a tentativa de genocídio²³⁸.

Heleno C. Fragoso discorda desse posicionamento, afirmando que “embora a definição do delito se refira a “membros do grupo”, pode-se configurar o crime ainda que um só seja vítima, desde que atingido o caráter impessoal, como membro de um grupo...”²³⁹. No mesmo sentido, Sebastião Marsicano alerta para possível equívoco na utilização da interpretação literal da Convenção sobre o Genocídio, mostrando o risco de descaracterização do crime mesmo na presença do dolo específico de aniquilação de determinado grupo. Argumenta que a expressão normativa indicaria apenas o gênero, sendo que o que vai definitivamente distinguir o crime é o elemento subjetivo²⁴⁰.

Nosso posicionamento se alinha aos ensinamentos de Fragoso e Marsicano, conforme acima explanado. A caracterização do genocídio dá-se unicamente a partir da identificação do elemento subjetivo do agente, de sorte a tornar os demais elementos ou circunstâncias, como número de vítimas, por exemplo, irrelevante para essa finalidade.

Portanto, genocídio não é uma ação. Caracteriza-se, antes, por um plano ordenado e coordenado composto por várias e distintas ações, mas todas com a intenção de destruir, no todo ou em parte, determinado grupo humano, por suas características étnicas, raciais, religiosas, políticas²⁴¹ ou qualquer outra particularidade que identifique indistintamente os membros desse mesmo grupo²⁴². Para Lemkin os genocídios guardam, em sua essência, programas de limpeza étnica, sempre articulados por grupos detentores dos poderes políticos e dirigidos contra grupos nacionais minoritários²⁴³.

Destaque-se que a intencionalidade como elemento subjetivo inafastável para a configuração do crime de genocídio está evidentemente inserida no *caput* do artigo 6.º, supratranscrito (entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou

²³⁸ DA SILVA *op. cit.*, p. 174.

²³⁹ *Apud* GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Legislação Penal Especial**. 5.ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019, p. 717.

²⁴⁰ *Apud* JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 127.

²⁴¹ A rigor, os grupos políticos não estão listados entre as populações protegidas pela Convenção sobre o Genocídio, conforme artigo 2.º. Cf. tópico 2.3.2 quando aborda as críticas à Convenção e a importante conclusão de William Schabas (SCHABAS, *op. cit.*, p. 32), que enxerga na redação da alínea “h” do Estatuto de Roma uma “definição expandida do crime de genocídio”.

²⁴² A definição internacional vigente de genocídio nos é dada pela Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio e exclui de sua proteção, nos termos do artigo 2.º, os grupos políticos, culturais e econômicos.

²⁴³ Uma outra questão diz respeito à possibilidade de a limpeza étnica ser considerada uma forma de genocídio. Muito embora tenha sido omitida da tipificação normatizada, em dezembro de 1992 a Assembleia Geral da ONU fez emitir uma resolução que estabelecia a limpeza étnica como uma forma de genocídio, em decorrência do conflito na Bósnia Herzegovina.

religioso, enquanto tal [...]). No mesmo sentido, o artigo 30.º do Estatuto de Roma, por sua vez, reforça a necessidade da presença do componente volitivo, na qualidade de elemento psicológico necessário à configuração do genocídio como conduta punível²⁴⁴.

2.3.4. O Elemento Material ou *Actus Reus* do Genocídio

Por *actus reus* definem-se os elementos externos do crime, ou, as próprias condutas antijurídicas. São, assim, consubstanciadas nas próprias ações combinadas com os resultados. Assim sendo, o crime de genocídio estrutura-se em cinco tipos delituosos descritos taxativamente na norma penal que o antevê. As condutas reprimidas são, nos termos do artigo 2.º da Convenção:

- (a) assassinato de membros do grupo;
- (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.

Pode-se, com apoio na melhor doutrina e a partir do texto convencional, destringir as condutas em duas espécies: temos assim o genocídio físico, descrito nas três primeiras hipóteses (alíneas a, b e c) do artigo 2.º da Convenção; e o genocídio biológico, previsto nas duas *alíneas* seguintes na norma de regência²⁴⁵.

As duas ações descritas nas primeiras alíneas no artigo em análise não representam maiores complexidades. O assassinato de membros do grupo, ou a ofensa grave à sua integridade física ou mental são condutas facilmente compreendidas e identificáveis.

Já a conduta assinalada na alínea “c” do artigo 2.º da Convenção (“submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial”), merece algumas considerações. Aqui incluem-se condutas tanto comissivas quanto omissivas capazes de causar a destruição física, total ou parcial, do grupo. A precarização das

²⁴⁴ Artigo 30.º do Estatuto de Roma: “Elementos Psicológicos. 1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais. 2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem: a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la; b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos. 3. Nos termos do presente artigo, entende-se por ‘conhecimento’ a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões ‘ter conhecimento’ e ‘com conhecimento’ deverão ser entendidas em conformidade”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. [Consult. em 14-01-2022].

²⁴⁵ KRESS, *op. cit.*, p. 484.

condições de saúde, alimentares ou sanitárias, como a dos judeus na Alemanha nazista, são, na visão de Schabas, claros exemplos de condutas genocidas omissivas²⁴⁶.

Ferreira Abelha cita, com propriedade, trecho da decisão do TPIR, no julgamento de Akayesu, esclarecendo que a expressão anotada no item “c” do artigo 2.º da Convenção “deverá ser concebida como compreendendo os métodos de destruição pelos quais o perpetrador não mata imediatamente os membros do grupo, mas pelos quais, em último termo, procura a sua destruição física”²⁴⁷.

As duas últimas condutas do artigo 2.º referem-se, como se disse, ao genocídio biológico, e prendem-se a medidas orientadas a destruir o grupo pelo impedimento de reprodução entre os indivíduos (castração física, castração química, mutilação genital, proibição de casamentos e controle forçado de natalidade), ou pela transferência forçada de menores – o que também acarreta a extinção paulatina do grupo, tanto física, quanto culturalmente, atingindo neste último aspecto, valores comuns de identificação a determinado grupo étnico²⁴⁸.

Praticadas quaisquer das ações anumeradas nas alíneas “a” a “e” do artigo 2.º da Convenção sobre o Genocídio, desde que se identifique- no agente o elemento subjetivo determinado pelo dolo específico de exterminar total ou parcialmente um grupo nacional, étnico ou religioso, fica plenamente caracterizado o crime.

2.4. A Vigência da Convenção Sobre o Genocídio, no Plano Interno

Colocados esses aspectos preliminares, passemos agora a analisar as condições de vigência da Convenção sobre o Genocídio no plano interno de Brasil e Portugal, para, em seguida, examinar o contributo dos tribunais internacionais.

A internalização da Convenção sobre o Genocídio dá-se por força do compromisso firmado entre as “partes contratantes”, na forma do artigo V, que preceitua:

As Partes Contratantes assumem o compromisso de tomar, de acordo com suas respectivas constituições as medidas legislativas necessárias a assegurar as aplicações das disposições da presente Convenção, e, sobretudo a estabelecer sanções penais eficazes aplicáveis às pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III.

²⁴⁶ SCHABAS, *op. cit.*, p. 177.

²⁴⁷ ABELHA, *op. cit.*, p. 15.

²⁴⁸ SCHABAS, *op. cit.*, p. 203.

O Brasil é signatário da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, manifestando sua adesão por intermédio do Decreto Legislativo n.º 2/51 e posteriormente promulgada pelo Decreto n.º 30.822/52, entrando em vigor a partir de 14 de julho de 1952. Diante disso, dando cumprimento ao comando insculpido no artigo V da Convenção, já em 1956, com a aprovação da Lei n.º 2.889/56²⁴⁹, a legislação penal brasileira passou a identificar as condutas genocidas e a puni-las, nos termos capitulados. O conceito de genocídio adotado pela lei brasileira, em seu primeiro artigo, coincide integralmente com a definição do artigo II da Convenção:

Art. 1.º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: (Vide Lei n.º 7.960, de 1989)

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo;

Será punido:

Com as penas do art. 121, § 2.º, do Código Penal, no caso da letra a;

Com as penas do art. 129, § 2.º, no caso da letra b;

Com as penas do art. 270, no caso da letra c;

Com as penas do art. 125, no caso da letra d;

Com as penas do art. 148, no caso da letra e.

Além da previsão da Lei n.º 2.889/56, o ordenamento jurídico brasileiro ainda prevê o crime de genocídio no artigo 208.º do Código Penal Militar (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969)²⁵⁰, em um texto muito semelhante ao da Lei n.º 2889/56: “Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo”. De seu turno, a Lei n.º 9.263/96, de 12 de janeiro de 1996²⁵¹, que trata do planejamento familiar, no seu artigo 17.º, parágrafo único, caracteriza como genocídio a prática de “induzir ou instigar dolosamente a prática de esterilização cirúrgica” [...] “se o crime for cometido contra a coletividade”.

Vale lembrar, finalmente, que desde 1990, por força da Lei 8.072/90²⁵², de 25 de julho de 1990, o genocídio é tratado, no Brasil como crime hediondo²⁵³.

²⁴⁹ Cf. BRASIL. **Lei n.º 2.889**, de 1.º de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm. [Consult. em 12-05-2021].

²⁵⁰ Cf. BRASIL. **Decreto-Lei n.º 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. [Consult. em 30-10-2022].

²⁵¹ Cf. BRASIL. **Lei n.º 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7.º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. [Consult. em 30-10-2022].

²⁵² Cf. BRASIL. **Lei n.º 8.072**, de 15 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. [Consult. em 30-10-2022].

²⁵³ Significa que os condenados pelo crime de genocídio não terão direito à anistia, graça ou indulto e deverão enfrentar maior tempo de cumprimento da pena para obter a progressão de regime; e os acusados desse crime não farão jus a liberdade provisória mediante pagamento de fiança (artigo 2.º, I e II, da Lei 8.072/90).

O Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012)²⁵⁴ que tramita nas Casas Legislativas brasileiras inclui o genocídio na categoria de “Crimes Contra a Humanidade” (artigo 458.º), deslocando-o de seu lugar atual na definição de “Crimes Contra a Pessoa”, por força das penas equiparadas. Assim, o novo Código Penal Brasileiro promoverá uma correção topográfica necessária no enquadramento do crime de genocídio que, de fato, é espécie do gênero “crimes contra a humanidade”, considerando-se o bem jurídico tutelado que tem caráter transindividual. Nesse sentido, afirmam Gonçalves e Baltazar Júnior que a objetividade jurídica do crime de genocídio se relaciona com a própria “existência de grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos que é colocada em risco pelas condutas genocidas”²⁵⁵.

Já na ordem jurídica portuguesa, observa-se que a Convenção do Genocídio somente foi ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 33/98, de 14 de julho de 1998. No entanto, o crime de genocídio foi originalmente previsto no Código Penal português de 1982 (com a revisão promovida pelo Decreto-Lei n.º 48/95), artigo 239º ²⁵⁶. O mencionado dispositivo legal foi substituído, por revogação expressa, pela Lei n.º 31/2004²⁵⁷ (artigo 3.º), diploma esse que teve o escopo de adaptar “a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional”, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário. De acordo com a legislação lusitana em vigor, considera-se genocídio:

Artigo 8.º

Crime de genocídio

1 – Quem, com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal, praticar:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensa à integridade física grave de membros do grupo;
- c) Sujeição do grupo a condições de existência ou a tratamentos cruéis, degradantes desumanos, susceptíveis de virem a provocar a sua destruição, total ou parcial;
- d) Transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo;
- e) Imposição de medidas destinadas a impedir a procriação ou os nascimentos no grupo.

Nota-se que Portugal também parte da definição dada pela Convenção das Nações Unidas para tipificar o crime de genocídio, inclusive quanto à exigência do elemento subjetivo e as criticadas limitações quanto à natureza dos grupos de incidência da proteção legal.

²⁵⁴ SENADO FEDERAL DO BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n.º 236 de 2012**. Novo Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. [Consult. em 30-10-2022].

²⁵⁵ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 715.

²⁵⁶ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 48/95**. Código Penal. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. [Consult. em 30-10-2022].

²⁵⁷ PORTUGAL. **Lei n.º 31**, de 22 de julho de 2004. Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/31-2004-507438>. [Consult. em 30-10-2022].

Como visto, tanto o Direito português, quanto o brasileiro, assimilaram as definições e características adotadas pela Convenção sobre o Genocídio, na sua versão original.

2.5. O Contributo dos Tribunais Internacionais

A partir de sua definição legal que tem lugar com a Convenção sobre o Genocídio, a incorporação definitiva do novo crime ao ordenamento jurídico internacional viria somente com a instalação dos Tribunais Penais *ad hoc* para os casos da ex-Jugoslávia (artigo 4.º do respectivo Estatuto) e do Ruanda (artigo 2.º de seu Estatuto)²⁵⁸, este último, responsável pela primeira condenação de um Tribunal Internacional pelo crime de genocídio²⁵⁹. Finalmente, em julho de 2002, foi definitivamente instaurado, por força do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional (TPI), com a competência para processar e julgar pessoas pelo cometimento de crimes considerados de gravidade e de interesse internacional, como os crimes contra a humanidade e os crimes de genocídio. Ficava estabelecida normativamente, portanto, a distinção entre genocídio e crime contra a humanidade, sendo que o artigo 6.º do referido Estatuto praticamente repete a definição de genocídio prevista na Convenção onusiana sobre o mesmo tema:

Artigo 6.º. Crime de Genocídio Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por 'genocídio', qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Quanto ao Tribunal de Nuremberga, foi ele constituído antes da concepção da Convenção sobre o Genocídio e, como acima frisamos, evitou o termo penal recém-criado. Mas teve o mérito de definir e classificar pela primeira vez os crimes contra a humanidade, de contribuir com a composição de importantes princípios de direito internacional e de Direito

²⁵⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n.º 955 do Conselho de Segurança das Nações Unidas**, de 8 de novembro de 1994. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/ruanda_estatuto.htm. [Consult. em 20-01-2023].

²⁵⁹ O Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, destaque-se, foi o responsável pela primeira condenação de um Tribunal Internacional pelo crime de genocídio, no julgamento do ex-presidente do Movimento Democrático Republicano - partido Ruandês - Jean Paul Akayesu, afinal sentenciado a prisão perpétua. Cf. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA O RUANDA. *The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: Case n.º ICTR-96-4-T, Trial chamber I, judgement*, 2 set. 1998, p. 54 §§ 54 e 59.

Internacional Penal, principalmente ao estabelecer, em definitivo, a responsabilidade criminal dos indivíduos na dimensão do Direito Internacional²⁶⁰. Além disso, em Nuremberga sedimentou-se a compreensão da necessidade de se contornar a rigidez do princípio da legalidade. As agudas violações de direitos humanos por parte do regime nazista demonstraram que a anterioridade da lei penal deve ser encarada de modo diverso no âmbito dos crimes internacionais, com uma forma mitigada de incidência e em confronto com outros princípios mais caros de direitos humanos.

2.5.1. Do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga

Em agosto de 1945, finalizado o segundo Grande Conflito Mundial e já conhecidos os abusos de direitos humanos praticados pelo regime nazista (uma vez que abertos ao mundo os campos de concentração, os laboratórios de experimentos com humanos e as câmaras de gás) as potências aliadas (França, Reino Unido, Estados Unidos da América e União Soviética) concluíram que os crimes contra a humanidade cometidos pelos oficiais e agentes do Estado alemão não poderiam quedar impunes e, por intermédio do Acordo de Londres²⁶¹, foi criado o Tribunal *ad hoc* de Nuremberga, ou, Tribunal Militar Internacional (TMI), com competência para julgar os crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade cometidos por alemães durante a segunda guerra mundial. Tratou-se, portanto, de um tribunal provisório inventado a partir do próprio fato (*ex post facto*) delinquente que materializou sua extraordinária competência²⁶².

O Acordo de Londres, à época, categorizava ineditamente os crimes contra a humanidade, definindo-os inicialmente pelas seguintes condutas: “assassinato, extermínio, redução à escravidão, deportação, ou outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante guerra”, como se pode depreender da literalidade do artigo 6.º:

Artigo 6.º. O Tribunal instituído pelo Acordo mencionado no Artigo 1.º acima, para julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu,

²⁶⁰ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 51-54.

²⁶¹ Acordo celebrado na cidade de Londres entre os Aliados vitoriosos na Segunda Guerra Mundial (Reino Unido, Estados Unidos da América, União Soviética e França) por intermédio do qual foi estabelecido um Tribunal Internacional Militar, cuja sede seria em Berlim. Foram julgados por esse Tribunal *ad hoc* 24 personalidades do regime nazista e as acusações envolviam crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade. Cf. DEL PRETI; LÉPORE. *Op. cit.*, p. 241-242.

²⁶² Por essa característica, típica dos tribunais de exceção, o Tribunal Militar Internacional para a Alemanha enfrentou severas críticas. Violava princípios de direitos humanos consagrados, como o direito a julgamento por tribunal imparcial (o Tribunal era uma criação dos vencedores para julgar os perdedores), assim como o princípio da anterioridade da lei penal, pois os julgamentos se baseavam em uma legislação inédita, ou, *ex post facto*.

é competente para julgar e punir pessoas que, agindo no interesse dos países do Eixo Europeu tenham cometido, quer a título individual ou como membros de organizações, algum dos seguintes crimes:

[...]

c) Crimes contra a Humanidade: nomeadamente, assassinio, extermínio, redução à escravidão, deportação ou outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra; ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando estes atos ou perseguições são cometidos ou estão relacionados com qualquer crime abrangido pela competência deste Tribunal, quer violem ou não o direito interno do país onde foram perpetrados.

Note-se que, apesar de evitar o termo “genocídio”, as condutas típicas desse crime estão previstas na definição dos crimes contra a humanidade, conforme se extrai do texto normativo supracitado.

Portanto, ao fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação do Tribunal de Nuremberga (e de Tóquio, este também um tribunal militar ad hoc, chamado Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente. Foi criado por decreto unilateral do General Mac Arthur²⁶³) os principais criminosos nazistas (e posteriormente seus aliados orientais) foram os primeiros indivíduos do mundo a serem julgados pelo cometimento de crimes contra a humanidade, assim definidos no supracitado artigo 6.º do Acordo de Londres, muito embora se tratasse de um tipo penal vago e indefinido. Não era mais possível tolerar ofensas tão agudas aos “direitos da humanidade”, às “leis da humanidade”, à “moral internacional”, ou ao “senso comum de justiça”, o que quer que tais expressões queiram designar. Começava a surtir algum efeito positivo prático o assassinio dos arménios, três décadas antes.

Conhecido como um tribunal dos vencidos contra os vencedores, o TMI foi alvo de agudas críticas sustentadas nas violações de princípios consagrados de direitos humanos. As restrições ao Tribunal baseavam-se nas violações de direito ao juiz natural, à proibição de tribunais de exceção e no desrespeito ao princípio da anterioridade da lei penal²⁶⁴. As penas de morte impostas aos sentenciados também eram vistas com rigorosa desaprovação, sobretudo porque emanadas de um tribunal tipicamente de exceção. Prevaleceu, todavia, a despeito de todas as censuras, a necessidade de uma drástica resposta internacional aos crimes cometidos pelo regime nazi, pelas mãos de seus comandantes e oficiais. Em Nuremberga foram julgados 24 integrantes do alto-comando nazi, sendo 12 deles condenados à morte.

Apesar de todas as críticas e reservas aos critérios de funcionamento do TMI e às diretrizes jurídicas adotadas, atualmente a doutrina internacionalista destaca inegável contributo do Tribunal Internacional de Nuremberga no aspecto da consolidação da responsabilidade penal internacional individual, em caso dos delitos internacionais definidos

²⁶³ MACHADO, *op. cit.*, p. 406.

²⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2.ª triagem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

no seu Estatuto, mesmo em casos de condutas em nome do Estado, ou, sob as ordens de governantes²⁶⁵. Não se olvida também a importância do Tribunal de Nuremberga como precursor do Tribunal Penal Internacional (TPI) este de caráter permanente. Já na esfera principiológica e normativa, salienta-se, ainda, a contribuição que os princípios empregados nos julgamentos - chamados “7 Princípios de Nuremberga” - representaram para o Direito Internacional moderno, dado que foram convenientemente assimilados pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução n.º 95, de 11 de dezembro de 1946 e posteriormente codificados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em 1950²⁶⁶.

2.5.2. Os Tribunais da Ex-Jugoslávia e Ruanda

Os crimes contra a humanidade foram novamente citados em 1973, dessa vez pela Resolução XXVIII da Assembleia Geral das Nações Unidas - que adota a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos (Nova York, em 14 de dezembro de 1973) - a qual traçou os “princípios da cooperação internacional na identificação, detenção, extradição e punição de agentes diplomáticos culpados por crimes contra a humanidade”²⁶⁷. Apesar dessa importante normatização, é fato que após a derrota da Alemanha na Segunda Guerra Mundial, o mundo se divide em dois eixos de poder, um liderado pelos Estados Unidos da América e outro capitaneado pelo poder comunista da União Soviética.

Inaugurava-se o período chamado de Guerra Fria, evento histórico que polarizou o mundo e cujas linhas de frente foram bem demarcadas, em 1948, nas fronteiras

²⁶⁵ JANKOV, *op. cit.*

²⁶⁶ PRINCÍPIOS DE NUREMBERGA: I. qualquer pessoa que cometa um ato que constitua um crime sob a lei internacional é passível de punição; II. O fato de a lei interna não impor uma sanção por um ato que constitui um crime para o direito internacional, não isenta a pessoa que o cometeu da responsabilidade perante o direito internacional; III. O fato de a pessoa que cometeu um ato que constitui crime para o direito internacional ter agido como chefe de Estado ou funcionário responsável do Governo não a isenta da responsabilidade perante o direito internacional; IV. o fato de a pessoa agir de acordo com a ordem de seu governo ou de um superior, não a exime da responsabilidade perante o direito internacional, desde que uma escolha moral fosse de fato possível a ela. V. Qualquer pessoa acusada de um crime de direito internacional tem o direito a um julgamento justo, com base nos fatos e na lei. VI. Os fatos a seguir indicados são puníveis como crimes de direito internacional: a) crimes contra a paz; b) crimes de guerra; e c) crimes contra a humanidade. VII. A cumplicidade na prática de um crime contra a paz, de guerra ou contra a humanidade é também um crime de direito internacional. Cf. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERGA. **Código de Nuremberga**. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/CODIGO%20DE%20NEURENBERG.pdf>. [Consult. em 31-03-2021].

²⁶⁷ Os princípios da cooperação internacional na Identificação, Detenção, Extradição e Punição dos Culpados por Crimes contra a Humanidade foi assimilado pelo Estatuto de Roma (Estatuto do TPI), em seu Capítulo IX: “Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário”. Cf. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpi.htm>. [Consult. em 14-01-2022].

entre Oriente e Ocidente, na Alemanha derrotada²⁶⁸. Tratou-se de um período da história em que se verificou acanhado avanço no Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁶⁹. Mas em finais do regime comunista experienciado pela União Soviética, as seis repúblicas que juntas formavam a antiga Jugoslávia agitam-se no sentido de alcançar a independência, movimento que se intensifica após a morte do Marechal Josip Broz Tito aos 4 de maio de 1980. A reação a tal movimento separatista, comandada pelo então presidente da Sérvia Slobodan Milosevic, operou-se apoiada em um programa de limpeza étnica e resultou mais de cem mil mortos e cerca de 2 milhões de refugiados²⁷⁰.

Outro importante conflito ocorrido no início dos anos 90, com graves ofensas aos direitos humanos, foi o chamado “Genocídio do Ruanda”. Ruanda é um país do leste africano que abriga duas etnias conflituosas, os Hutus e os Tutsis. Uma guerra civil motivada por disputa do poder central, mas carregando uma rusga étnica secular (os tutsis, incentivados pelos belgas, se enxergaram com superioridade racial em relação aos hutus), determinou o extermínio de 800 mil pessoas, sendo a maioria de etnia tutsi, em um período de três meses, no ano de 1994²⁷¹.

As atrocidades cometidas nesses dois conflitos determinaram a criação de Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* - temporários e específicos - por iniciativa do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Por intermédio da Resolução n.º 827, de 25 de maio de 1993, o Conselho de Segurança das Nações Unidas estabeleceu o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para crimes de guerra, a fim de investigar violações de direitos humanos cometidas no território da ex-Jugoslávia. Denominado Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia (TPIJ) e sediado em Haia, nos Países Baixos, teve competência definida para os crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio. Já o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda foi criado pela Resolução n.º 955, de 1994, também do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com o objetivo de julgar graves violações aos direitos humanos e genocídio cometido pelos hutus entre janeiro e dezembro de 1994, com sede em Arusha na Tanzânia²⁷².

A importância desses Tribunais Internacionais revela-se no fato de que afirmaram a proteção internacional dos direitos humanos, principalmente no sentido de sedimentar a primazia da jurisdição internacional sobre a jurisdição interna. Nesse sentido, é de clareza meridiana o artigo 9.º, 1 e 2, do Estatuto Tribunal Internacional para a ex-Jugoslávia

²⁶⁸ HOBBSBAWM, Eric. **Tempos Interessantes: Uma Vida no Século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 197.

²⁶⁹ DEL PRETI; LÉPORE. *Op. cit.*, p. 243.

²⁷⁰ PEREIRA JÚNIOR, Eduardo Araújo. **Crime de Genocídio Segundo os Tribunais Ad Hoc da ONU para a ex-Jugoslávia e Ruanda**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 53-57.

²⁷¹ ONU NEWS. **Genocídio Contra Os Tutsi Em Ruanda Foi Há 25 Anos**. 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/04/1667391>. [Consult. em 10-01-2022].

²⁷² PEREIRA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 58-60.

e o artigo 8.º do Estatuto do Tribunal Internacional para o Ruanda. Ambos declaram a primazia de suas jurisdições sobre as jurisdições nacionais. Marcaram também, esses tribunais *ad hoc*, a transição de uma justiça transitória para uma justiça permanente a se ocupar dos crimes graves de relevância internacional²⁷³. Apresentaram, por outro lado, o ineditismo de um julgamento internacional de acusados de crimes de genocídio²⁷⁴. O Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, destaque-se, foi o responsável pela primeira condenação de um Tribunal Internacional pelo crime de genocídio, no julgamento do ex-presidente do Movimento Democrático Republicano do Ruanda, Jean Paul Akayesu, afinal sentenciado a prisão perpétua. As duas experiências jurisdicionais citadas (ex-Jugoslávia e Ruanda), na visão de Del Preti e Lépoire, aceleraram os esforços das Nações Unidas no sentido de tornar realidade um tribunal penal internacional de caráter permanente²⁷⁵, intento que se materializaria somente em meados do ano de 1998, com a aprovação, pelo Estatuto de Roma, de criação do Tribunal Penal Internacional (TPI).

2.5.3. O Tribunal Penal Internacional

Em 17 de julho de 1998, com a aprovação do Estatuto de Roma, se estabeleceu definitivamente o Tribunal Penal Internacional (TPI)²⁷⁶, com sede na Haia, nos Países Baixos. A concepção de um tribunal permanente com jurisdição universal em matéria penal é reflexo da concretização de um regime de cidadania mundial, exigência do avançado fenômeno da globalização no qual, como analisa Comparato, “todas as pessoas [...] de qualquer nacionalidade tenham direitos e deveres em relação à humanidade como um todo [...]”²⁷⁷. Para consecução de seu mister, naturalmente “supõe, entre outras providências, a fixação de regras de responsabilidade penal em escala planetária, para sancionar a prática de atos que lesam a

²⁷³ ALMEIDA, *op. cit.*, p. 113.

²⁷⁴ Artigo 4.º do Estatuto do TPIJ, *verbis*: “Genocídio. O Tribunal Internacional terá competência para julgar as pessoas que tenham cometido genocídio, tal como definido no n.º 2 do presente artigo, ou qualquer dos actos mencionados no n.º 3 do presente artigo”. (Cf. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-JUGOSLÁVIA. **Estatuto do Tribunal Internacional para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Jugoslávia desde 1991**. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/Estatuto-TIJugoslavia_links.pdf. [Consult. em 17-01-2022].). E TPIR, artigo 2.º, *verbis*: “Genocídio. O Tribunal Internacional para o Ruanda tem competência para julgar as pessoas que tenham cometido genocídio, tal como definido no n.º 2 do presente artigo ou qualquer um dos atos enumerados no n.º 3 deste artigo”. (Cf. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA O RUANDA Estatuto do Tribunal Internacional para o Ruanda. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/EstatutoTIRuanda_links.pdf. [Consult. em 17-01-2022].).

²⁷⁵ DEL PRETI; LÉPOIRE. *Op. cit.*, p. 243-244.

²⁷⁶ A competência material do TPI está definida no artigo 5.º do Estatuto de Roma, sendo basicamente os seguintes: Genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

²⁷⁷ COMPARATO, *op. cit.*, p. 476.

dignidade humana”²⁷⁸. Com isso, os autores de crimes graves de relevância internacional passam a estar sujeitos à jurisdição materializada e exercida pelo TPI.

Formalmente criado, o Tribunal Penal Internacional²⁷⁹, de caráter permanente, e com efetiva entrada em vigor a partir de 1.º de julho de 2002, tem jurisdição dirigida aos responsáveis por crimes internacionais, quais sejam, o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão. Reestruturou-se, nesse mesmo documento de constituição do Tribunal, o conceito de crimes contra a humanidade, com a tipificação de dez hipóteses delitivas (artigo 7.º), e assentando, em sua última alínea (“k”), uma cláusula aberta, a fim de permitir o enquadramento de outras condutas não previstas expressamente na norma. Cuidou também o citado documento de tratar de forma autônoma o crime de genocídio, definindo-o no artigo 6.º. Seu artigo 27.º consagra o princípio da Irrelevância da Qualidade Oficial, de forma a privilegiar a igualdade da incidência penal sobre todas as pessoas, independentemente da posição hierárquica ostentada. Exemplo disso é o caso de Omar Bashir que, a despeito da posição de presidente do Sudão, foi formalmente acusado pelo TPI de cometer crimes contra a humanidade e genocídio contra seu povo²⁸⁰.

A despeito das críticas dirigidas à técnica legislativa adotada pelo Estatuto de Roma, principalmente no aspecto da violação ao princípio da reserva legal, é preciso ter em mente que, exatamente porque os direitos humanos se revelam, de ordinário, como respostas à sua própria violação, não se pode exigir um esgotamento normativo de condutas típicas definidas *a priori*. Em posição convergente com essa ideia, afirma Ramos²⁸¹: “Os direitos humanos, via de regra, apresentam-se como princípios jurídicos que são normalmente caracterizados pela vagueza, abstração e abertura”. Logicamente que no campo das violações dos direitos humanos essa natureza essencialmente principiológica acaba por determinar as feições dos instrumentos de sua garantia, dos elementos jurídicos de sua prevenção, bem como das medidas repressivas e punitivas incidentes em face de sua violação. Seguindo esse Norte, eis a tipificação sistematizada e vigente das condutas tidas como crimes contra a humanidade, conforme o Estatuto de Roma:

Artigo 7.º. Crimes contra a Humanidade

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 476.

²⁷⁹ Cf. nota de rodapé n.º 275.

²⁸⁰ BBC NEWS BRASIL. **Omar Bashir: quem é o líder acusado de genocídio que o Sudão vai entregar à Justiça internacional**. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51394536>. [Consult. em 18-01-2023].

²⁸¹ RAMOS, *op. cit.*, p. 29.

- a) homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3.º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionadas com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer outro crime de competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de Apartheid;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

O reconhecimento internacional da importância de se resguardar e garantir os direitos humanos, pela concreta possibilidade de responsabilização pessoal de seus transgressores, se evidencia com a ratificação de 123 países (inclusive Brasil e Portugal) ao Estatuto de Roma, adesão tão significativa que solidifica o Direito Penal supranacional e franqueia inquestionável legitimidade ao Tribunal Penal Internacional que, na visão de Kowalski²⁸², “representa o expoente da evolução da justiça penal” e pode mesmo ser visto “como a instituição paradigmática da concepção universalista do Direito Internacional, que pretende uma ordem pública internacional reforçada e que se inscreve no quadro mais abrangente da construção liberal dominante que marca actualmente quer o Direito Internacional, quer as Relações Internacionais”.

Essa inédita convergência do pensamento mundial em relação à necessidade de se garantir a qualquer pessoa no Planeta um mínimo de direitos essenciais, apenas inerentes à condição humana foi, sem dúvida, a oportunidade ideal para que a comunidade jurídica internacional iniciasse, conscientemente, a construção da grade desses direitos, bem como de um mecanismo processual eficaz para sua defesa, aplicação e garantia, o que não pode prescindir da legitimidade punitiva. São tais circunstâncias que formam os contornos atuais da justiça penal internacional, definida por Mazzuoli como: “O aparato jurídico e o conjunto de normas instituídos pelo Direito Internacional, voltados à persecução e à repressão dos crimes perpetrados contra o próprio Direito Internacional, cuja ilicitude está prevista nas normas ou princípios do ordenamento jurídico internacional e cuja gravidade é de tal ordem e de tal

²⁸² KOWALSKI, Mateus. **O Tribunal Penal Internacional: Reflexões para um teste de resistência aos seus fundamentos**. JANUS.NET e-journal of International Relations. Vol. 2, n.º 2, outono 2011. Disponível em: https://observare.autonoma.pt/janus-net/wp-content/uploads/sites/2/2021/03/pt_vol2_n2_art6.htm. [Consult. em 10-05-2021].

dimensão, em decorrência do horror e da barbárie que determinam ou pela vastidão do perigo que provocam no mundo, que passam a interessar a toda a sociedade dos Estados”²⁸³.

Concluindo este tópico, demonstra-se que o sofrimento infligido aos armênios otomanos, desencadeando a ideia de crimes contra a humanidade, ainda no início do século passado, apresentou a gravidade, o horror e a barbárie que assinalam gravíssimas violações aos princípios do Direito Internacional, contribuindo, assim, para a formação e conformação da justiça penal internacional como a conhecemos hoje.

2.5.4. O Tribunal Internacional de Justiça

É importante mencionar que os tribunais internacionais de Nuremberga, Tóquio, ex-Jugoslávia e Ruanda e, finalmente, o Tribunal Penal Internacional, detiveram (os primeiros) e detém (este último) jurisdição apenas sobre indivíduos que cometem crimes internacionais, conforme definidos nos seus respectivos estatutos. A responsabilidade dos Estados por ato ilícito no âmbito internacional escapa, portanto, aos limites de competência do Tribunal Penal Internacional, que julga apenas indivíduos. O Direito Internacional, coerentemente com a sua evolução, organizou mecanismos de solução de conflitos entre Estados bem antes de incluir o indivíduo nessa esfera de atenção contenciosa. Assim, os diferendos envolvendo Estados encontravam, no Tribunal Permanente de Justiça Internacional (TPIJ)²⁸⁴, alcunhado de Tribunal Mundial, desde 1922, uma instância internacional de resposta jurisdicional. Oficialmente extinto em 1946, o TPIJ foi sucedido pela Corte Internacional de Justiça, esta última prevista já no artigo 92.º da Carta das Nações Unidas e no Estatuto do TIJ, anexo à Carta. A exemplo do extinto TPIJ, o TIJ ostenta competência apenas relativamente a litígios entre Estados, como prevê expressamente o artigo 34.º do seu estatuto de fundação:

Artigo 34. 1. Só os Estados poderão ser partes em questões perante o Tribunal.

É preciso que se diga, entretanto, que o Tribunal Internacional de Justiça não se sobrepõe direta e automaticamente à soberania dos Estados. Significa que a jurisdição necessita ser por estes aceita. Como o Estatuto do Tribunal integra um anexo da Carta das Nações Unidas, a aceitação desse estatuto decorre, logicamente, da condição de Estado membro das Nações Unidas. No entanto, esse aceite pode conter reservas, cabendo ao Estado membro

²⁸³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 3.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 24.

²⁸⁴ O TPJI foi criado em 1921 nos domínios da Liga das Nações e iniciou suas atividades em 1922. Foi sucedido em 1946 pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), ou Corte Internacional de Justiça (CIJ), este, por sua vez, concebido no âmbito das Nações Unidas.

declarar precisamente em quais aspectos e em que condições admite a competência da Corte, impondo, assim, limites à sua ação. A possibilidade de adesão mitigada ou parcial da jurisdição internacional é, obviamente, alvo de críticas consubstanciadas na possibilidade de enfraquecimento dos poderes do Tribunal, com inegáveis prejuízos para o Direito Internacional pelo enfraquecimento de seus mecanismos de defesa²⁸⁵.

2.6. Fechamento

Vimos como o evento histórico dos massacres arménios influenciaram não apenas a concepção jurídica dos crimes contra a humanidade e do crime de genocídio, mas, fundamentalmente, determinaram uma forte guinada no direito internacional, incluindo o indivíduo na sua esfera de regulação, a partir do despertar da ideia de que a dignidade humana é um valor que transcende os aspectos geográficos e nacionais da proteção legal. Desde então, com a contribuição de grandes humanistas, dentre os quais, Raphael Lemkin, possibilitou-se a definição e tipificação do genocídio como crime internacional e a sua ocorrência atualmente é capaz de acionar (subsidiariamente) os instrumentos processuais de uma jurisdição universal.

A seguir nos ocuparemos da demonstração de que as práticas de deportação e extermínio do povo arménio pelos turcos otomanos, nos primeiros decênios do século passado, enquadram-se no tipo penal do genocídio, pelos elementos físicos – de notório conhecimento pelas vias da historiografia moderna – mas principalmente pela revelação do elemento mental, o dolo específico que, como vimos, assina o crime de genocídio.

²⁸⁵ ACCIOLY, Hildebrando [et al.]. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 401-405.

3. A JUSTIÇA

La lutte pour la justice n'est pas seulement une victoire ponctuelle; elle ouvre un processus de reflexion et de repositionnement²⁸⁶.

3.1. A Justiça e o Direito

Considerado o termo justiça em sua acepção fundamental, sua definição vem sendo objeto de estudos e teorizações desde a antiguidade. A ideia de justiça que temos hoje no ocidente começa a ser construída com Platão e Aristóteles e, posteriormente, com os juristas romanos²⁸⁷. Para Platão, justiça é equilíbrio, é a virtude suprema, alicerce de todas as outras virtudes, sobre as quais reina e harmoniza. A harmonia seria sua forma fundamental. Aristóteles definia justiça como equilíbrio e proporção, mas foi mais além, como explica Gusmão. Dissecou ele a justiça em dúplice dimensão, considerando-se o critério da proporção: justiça distributiva e justiça corretiva, ou sinalagmática. A primeira (distributiva) reparte os bens e honras na proporção do mérito de cada indivíduo, e depende da atuação do Estado. A segunda (corretiva ou sinalagmática) refere-se às trocas entre as pessoas, equilibrando-se desde que cada um receba o que lhe é devido. Esta subdivide-se em comutativa – aquela que preside as relações de troca, ou seja, contratuais; e judicial – supõe a intervenção do juiz e a aplicação de sanções legais proporcionais ao delito²⁸⁸.

A seguir, os romanos, por Ulpiano, no *Digesto*, apresentam sua versão prática de justiça, seu sentido jurídico e material, mais precisamente como preceitos de *Jus Naturale*: “*Suum cuique tribure, honeste vivere e Alterum non ledere*” (dar a cada um o que é seu, viver honestamente, e não lesar outrem)²⁸⁹. Por seu turno, Justiniano, nas *Institutas*, associando o conceito de justiça ao sentimento humano, apresenta a seguinte compreensão de justiça: “*Iustitia est constans et perpétua voluntas ius suum cuique tribuendi*”, ou “Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que lhe é devido”²⁹⁰.

²⁸⁶ SELEK, Pinar. *Parce qu'ils sont arméniens*. Apud CASELLA, Paulo Borba. **Genocídio Armênio: Lições para o Direito Internacional no Centenário**. In **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. Organização de CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [et al.]. São Paulo: Humanitas, 2019, p. 55.

²⁸⁷ JOHNSTON, David. **Breve História da Justiça**. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 1-16.

²⁸⁸ GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. 9.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982, p. 91.

²⁸⁹ ANDREOTTI NETO, Nello. **Nova Enciclopédia Jurídica Civil Brasileira**. Vol. I. São Paulo: Editora Rideel Ltda., 1971, p. 48.

²⁹⁰ *Ibidem*, p. 48.

Pode-se notar, desse brevíssimo histórico, que o conceito de justiça emerge naturalmente no campo da consciência humana em uma feição deontológica²⁹¹, como virtude suprema, caracterizada por traços e marcos éticos e morais. Nesse aspecto deontológico, esclarece Johnston: “a justiça é uma questão de deveres precisos que não podem ser sobrepujados por nenhuma outra consideração, nem mesmo pelo propósito de alcançar objetivos altamente desejáveis”²⁹². Ela envolve um complexo sentimento de equidade, um estado de espírito que, ainda na avaliação de Johnston, explica o comportamento “pró-social” dos seres humanos, mesmo em situações que os desfavoreçam²⁹³, demonstrando de forma clara que justiça é consciência, é senso, é sensibilidade, é sentimento. Se tem uma morada, certamente habita a alma humana, e inspira todas as ações de bem, ainda que distanciadas do próprio direito²⁹⁴. Ainda que o pensamento jusfilosófico ocidental, nomeadamente com a escola positivista, tenha trabalhado no sentido de distinguir os conceitos de justiça, moral e direito, é certo que em todas essas formulações está impregnada a noção de princípios morais, de correção de conduta, de justo.

A vinculação conceitual da justiça com o direito é uma construção romana. Cícero afirmava que “Justiça é o próprio Direito realizado”²⁹⁵. Assim, com Cícero a ideia filosófica de justiça passa a adquirir uma feição mais concreta, deixando o plano etéreo para ser um valor exigível e realizável. Contudo, como se percebe, essa é uma construção do saber humano, pois justiça e direito distinguem-se com nitidez, e isso é axiomático. Justiça é um ideal, é meta, enquanto o direito é o meio de atingi-la. A justiça inspira o direito. Dela se diz autônoma, pois brota espontaneamente no seio da sociedade e no íntimo de cada indivíduo. Já o direito é heterônomo, pois é válido por força de padrões de conduta impostos pela sociedade politicamente organizada.

Ressalte-se, todavia, que se o pensamento filosófico concebe em separado justiça e direito, é impossível contemplá-los separadamente quando se trata da composição dos sistemas de direito afetos à proteção do ser humano enquanto tal, na perspectiva de assegurar-

²⁹¹ À compreensão deontológica de justiça contrapõe-se a escola utilitarista, para cujos defensores a justiça é um conceito que se mede em termos de metas e de maximização da felicidade. Esse pensamento redefine a ideia de ética para atribuir-lhe um contexto prático, qual seja, o de garantir bem-estar e prazer para o maior número de pessoas. O pensamento utilitarista foi inaugurado na Inglaterra por Jeremy Bentham (BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. 2000. Disponível em: <https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/bentham/morals.pdf>. [Consult. em 09-07-2022].).

²⁹² JOHNSTON, *op. cit.*, p. 1.

²⁹³ Johnston explica que essa consciência é tão determinante que leva as pessoas a se sacrificarem a fim de agir corretamente, ou de punir outras pessoas que agiram incorretamente. É tal sentimento que justifica a vingança, situação em que o autor do ato vingativo tem plena consciência de que suportará as consequências da lei. (*Ibidem*, p. 12-13).

²⁹⁴ Ainda na Roma antiga o jurisconsulto Paulo sustentava: “o permitido pelo direito nem sempre está de acordo com a moral” (GUSMÃO, *op. cit.*, p. 86).

²⁹⁵ ANDREOTTI NETO, *op. cit.*, p. 49.

lhe dignidade. No campo dos direitos humanos, portanto, suas regras situam-se mais proximamente aos princípios de justiça universal²⁹⁶, daí seu caráter de inafastabilidade para aquém do ponto que marca a dignidade humana. É essa aptidão a assinatura jusnaturalista dos direitos humanos aceita pela esmagadora doutrina e sobre cujas discussões avaliamos ultrapassadas²⁹⁷. Como lembra Rothenburg²⁹⁸ ao tratar dos direitos fundamentais, essas categorias de direitos “fazem parte da pré-compreensão (inclusive emocional e afetiva) que a comunidade tem da ideia de Direito que a rege. Nesse sentido eles são anteriores à positivação e por ela não podem ser esgotados”. Certamente essa “pré-compreensão” da ideia do Direito deita suas raízes na concepção natural, intuitiva, de justiça. Isso assimilado, pode-se afirmar que os direitos humanos positivados confundem-se com a sua própria inspiração. Portanto, a realização dos direitos humanos pela aplicação das normas próprias de sua regência, somente será aceitável na medida em que o direito declarado não represente nenhum conflito com a concepção básica, deontológica e universal de justiça.

É, pois, dentro desse balizamento que deverá aflorar, com justiça, o enquadramento jurídico dos massacres sistemáticos sofridos pelos arménios otomanos. Adverte-se, por oportuno, que o termo “genocídio”, desde sua criação por Lemkin, ganhou emprego, significação e definições sociológicas e históricas, com espectro de influência muito além da sua tipificação jurídica a que lhe confinam os estreitos limites da criminologia. Basta investigar a sua definição léxica para compreender que o vocábulo foi adotado por outros ramos do saber.

De fato, genocídio é definido no dicionário da língua portuguesa²⁹⁹ como:

1. Extermínio proposital que aniquila, mata uma comunidade, um grupo étnico ou religioso, uma cultura ou civilização etc.
2. Massacre que atinge um grande número de pessoas, populações ou povos.

²⁹⁶ RAMOS, *op. cit.*, p. 43-53.

²⁹⁷ Debatiam jusnaturalistas e positivistas acerca da fundamentação dos direitos humanos. Os primeiros partem do princípio de que as normas de direitos humanos são anteriores e de natureza superior ao direito positivado. Tal seria um sistema normativo de inspiração moral ou divina, que se sobrepunha ao próprio direito estatal. Tomás de Aquino afirmava que a *lex humana* se subordina à *lex naturalis*, esta de natureza divina. Para filósofos como Hugo Grotius (século XV), Os direitos humanos seriam um conjunto de “normas ideais”, mas com fundamento na razão humana e não na vontade de Deus. É semelhante ao posicionamento dos iluministas Rousseau e John Locke, ressaltando-se que estes, ao reescreverem as funções políticas, afirmando a supremacia do indivíduo frente ao Estado agora legitimado pelo contrato social e orientado para a realização dos direitos do homem, influenciaram o posicionamento moderno sobre a posição de destaque do ser humano como sujeito principal das relações políticas e jurídicas. De seu turno, a Escola Positivista enxerga os direitos humanos fundamentados “na existência da lei positiva”, como explica RAMOS, apoiados exatamente na sua validade formal (*Ibidem*, p. 45-51).

²⁹⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais e Suas Características**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 30, jan./mar. 2000, p. 1033-1048.

²⁹⁹ Dicionário *on line* da Língua Portuguesa. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/genocidio/>. [Consult. em 21-08-2021].

3. Ação de aniquilar grupos humanos através da utilização de diferentes formas de extermínio: a pobreza ou a fome em certas regiões do mundo, o sequestro permanente de crianças e refugiados são exemplos de genocídio.

Nota-se de tais definições que o termo genocídio pode ser (corretamente) empregado de maneira genérica para situações de massacres de grande número de pessoas – o que não se compatibiliza com a definição jurídica original do conceito – tratando-se de uma concepção sociológica. Nosso interesse neste trabalho vincula-se exclusivamente ao sentido jurídico da conduta genocida, pois o conceito de genocídio, embora inspirado em episódios histórico-sociais, desponta em âmbito estritamente jurídico, definindo originalmente uma situação e uma conduta típica, simultaneamente³⁰⁰. Logo, somente assim, juridicamente enquadrado o sacrifício arménio, o direito, ainda que na dimensão meramente declaratória, representará verdadeiramente a justiça.

Uma vez conhecidas as circunstâncias históricas e definidos os contornos jurídico-doutrinários que descrevem o crime de genocídio (propósitos dos dois capítulos iniciais), parece indene de dúvidas que os arménios viventes no Império Otomano foram, de fato, vítimas desse crime contra a humanidade. Não há dúvidas quanto a isso, considerando as concepções históricas ou sociológicas emprestadas ao termo criado por Raphael Lemkin. Entretanto, estamos a tratar do genocídio na sua acepção estritamente jurídica e a noção penal é restrita, não admitindo alargamento ou extensão interpretativa de seus contornos legais.

Seguindo esse norte, conheçamos os argumentos contestatórios do governo turco, a fim de fixar os limites dessa lide internacional secular, sem negar prestígio ao princípio do contraditório.

3.2. Os Argumentos Turcos

A contestação turca aos argumentos favoráveis ao enquadramento dos massacres de 1915/19 como genocídio é concisa, embora contundente na perspectiva legal. Estrutura-se em pilares fáticos e jurídicos, abordando importantes aspectos que precisam ser considerados. No campo dos fatos, a Turquia contesta o número de mortos, afirmando que não passam de 200 mil. Ainda no terreno fático, conforme esclarecimento do Embaixador da Turquia no Brasil, Ersin Elçin (2012)³⁰¹, dado ao jornal “Folha de São Paulo”, foi atribuída aos

³⁰⁰ Cf. Capítulo 2.

³⁰¹ *Apud* MIRANDA, Luciana Meira Lins. **Uma Abordagem Política e Jurídica do Genocídio Armênio**. Revista de Estudos Internacionais (REI), Vol. 2 (2), 2011. Pp. 84-105.

arménios a culpa pela derrota na guerra russo-turca (1914-15), pois teriam eles lutado ao lado dos russos, de maneira que o contexto da guerra legitimava a ação das tropas turcas, sendo natural as baixas de ambos os lados. Essa “traição” por parte dos arménios teria justificado o deslocamento da população para longe da fronteira com a Rússia e as condições de guerra contribuíram para o perecimento de muitos. Dessa forma, os governos turcos estabelecidos após a queda do Império Otomano, jamais admitiram a premeditação, o elemento subjetivo, o dolo específico, a intenção de exterminar os arménios.

No campo do direito, a contradita turca se materializa na fundamental alegação de que não poderia cometer um crime cuja conduta ainda não existia como delito em nenhum normativo internacional. Nessas condições, a imputação do crime de genocídio violaria frontalmente o princípio da anterioridade da lei penal. Em resposta ao manifesto do presidente americano Joe Biden que, em abril de 2021, classificou os massacres arménios como genocídio, o Ministério dos Negócios Estrangeiros turco publicou em sua página na internet mensagem que reflete o posicionamento da Turquia sobre o episódio. Afirmo o comunicado que o tratamento dos eventos como genocídio “não tem base académica ou jurídica, nem é sustentado por qualquer prova. Os acontecimentos de 1915 não cumprem nenhuma das condições para utilizar o termo ‘genocídio’, definido de forma precisa pelo direito internacional”³⁰².

Trataremos a questão como um verdadeiro litígio internacional e examinaremos a lide, a seguir, em todos os seus balizamentos, em um autêntico exercício de silogismo que nos revelará a resposta definitiva e conclusiva desta pesquisa. Partindo das alegações das partes, uma que afirma o genocídio e outra que o nega, conhecendo os fatos históricos (objeto do primeiro capítulo) e o direito aplicável, especialmente a Convenção Onusiana sobre o genocídio (segundo capítulo), cuidemos agora da análise do enquadramento jurídico da conduta tida (para os arménios) por violadora dos direitos humanos, confrontando os elementos caracterizadores do crime internacional de genocídio. Fica estabelecido como premissa que o elemento físico (o tipo objetivo) do crime está historicamente demonstrado, conforme acima narrado nos dois primeiros capítulos. Cumpre-nos agora, analisando a conformação dos demais elementos do crime, definir os sujeitos e estabelecer a conexão entre *actus reus* e *mens rea*.

³⁰² RTP NOTÍCIAS. “Genocídio arménio”. Turquia “não tem nenhuma lição a receber de ninguém”. 2021. Disponível em: https://www.rtp.pt/noticias/mundo/genocidio-armenio-turquia-nao-tem-nenhuma-licao-a-receber-de-ninguem_n1314891. [Consult. em 17-01-2022].

3.3. Dos Sujeitos do Crime

Antes de adentrarmos no terreno do exame das evidências indiciárias e materiais do crime sob análise, é preciso qualificar, por questão de ordem lógica, os sujeitos, ativo e passivo, desse crime. O genocídio é crime comum, o que quer dizer que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo desse delito internacional³⁰³. Neste ponto faz-se necessário abrir um parêntesis para um esclarecimento: Estamos a tratar de um diploma de natureza criminal, que atribui responsabilidade penal aos autores do crime de genocídio. Mas de que responsabilidade falamos, se todos os envolvidos nos massacres estão mortos? Trata-se, a responsabilidade penal internacional, de medida destinada a garantir o respeito pelo Direito Internacional, a partir da punição daqueles indivíduos que intentem infringir os mais altos valores dessa disciplina³⁰⁴. Isso porque a responsabilidade internacional, na esfera penal, alinha seu desenvolvimento ao aparecimento dos mecanismos jurisdicionais voltados ao julgamento dos autores de crimes internacionais³⁰⁵ (os Tribunais *ad hoc* de Nuremberga, Tóquio e os constituídos especificamente para os eventos na ex-Jugoslávia e no Ruanda, detinham jurisdição sobre indivíduos. Já o Tribunal Penal Internacional ostenta jurisdição permanente, mas a exemplo dos primeiros, focada também na responsabilidade individual). Seguindo o mesmo norte, a Convenção sobre o Genocídio descarta, por sua própria natureza – e isso se traduz na sua clara redação – a responsabilidade (criminal) das pessoas jurídicas, sejam de direito público interno ou externo, sejam de direito privado. Normalmente, todavia, os genocídios são caracterizados como programas de limpeza étnica e vinculam-se a políticas governamentais (e com o genocídio arménio não foi diferente). Logo, os sujeitos ativos serão, em regra, agentes políticos ou militares do Estado³⁰⁶.

No caso arménio, a responsabilidade criminal pelo genocídio praticado pelo trio de paxás (Djemal, Talaat e Enver) que conduzia e representava o governo turco não pode mais ser pessoalmente atribuída, ante o desaparecimento de todos os envolvidos. No entanto, a responsabilidade internacional do Estado (turco) para com o Estado (arménio) prevalece, muito embora em órbita civil, dado que o genocídio, como crime contra a humanidade, é

³⁰³ A doutrina penalista classifica os crimes em comuns, aqueles que podem ser praticados por qualquer pessoa; e próprios, os que exigem determinada qualidade do sujeito ativo para a sua ocorrência. Exemplos do primeiro podem-se citar o homicídio, o latrocínio, o furto, os crimes contra a honra, etc. Exemplos do segundo, citem-se como exemplos os crimes funcionais, como o peculato e a corrupção passiva. (CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 8.^a ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020, p. 221).

³⁰⁴ GOUVEIA, 2010, p. 801-802.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 801-802.

³⁰⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Genocídio**. Revista de Direito Penal, n.º 9/10, p. 27 *et seq.*, jan/jun 1973. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003005009-genocidio.pdf> [Consult. em 02-11-2021].

imprescritível³⁰⁷. Essa responsabilidade irrefutável, todavia, é de natureza declaratória e compensatória (portanto, civil) e nunca punitiva. Como assevera Rezek³⁰⁸, “Não deve o estudioso iludir-se à vista do uso contemporâneo de expressões como “crimes internacionais”, supondo que na sociedade internacional descentralizada em que vivemos possa existir um contencioso punitivo, onde Estados soberanos figurem como réus”.

A questão aqui analisada, naturalmente, é essencialmente acadêmica e de enquadramento jurídico, e se desperta alguma reflexão quanto à responsabilidade do Estado turco em relação aos massacres de armênios, é certo que deve ser resolvida na seara da responsabilidade civil, hipótese diante da qual a competência material desloca-se do Tribunal Penal Internacional para o Tribunal Internacional de Justiça. Em vista disso, e considerando-se ainda o atributo da imprescritibilidade³⁰⁹, mesmo transcorrido mais de um século após o crime e falecidos os seus autores, é certo que não desaparece o crime, sendo, pois, juridicamente possível discutir seu enquadramento em face da responsabilidade (civil) internacional do atual Estado turco, sucessor do extinto Império Otomano. Estamos a tratar exatamente da hipótese levantada por Gouveia: “[...] é necessário admitir que a violação do direito internacional tem tantas vezes na responsabilidade civil seu último reduto, na impossibilidade jurídica e prática de fazer accionar outras sanções”³¹⁰.

Ultrapassado esse aspecto de necessário esclarecimento preliminar, voltemos à análise dos sujeitos do crime. Se o sujeito ativo do crime de genocídio pode ser qualquer pessoa, o sujeito passivo é bem definido na legislação de regência. De fato, juridicamente o crime de genocídio, como visto acima, caracteriza-se pelo elemento subjetivo exibido pelo agente e que pode ser entendido como o intuito inequívoco de aniquilar, total ou parcialmente, determinado grupo humano, este delineado legalmente (artigo II da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio) como grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Portanto, não se exige, em relação ao sujeito ativo do genocídio, nenhuma capacidade penal especial. Já os sujeitos passivos estão rigorosamente delimitados no mesmo normativo internacional.

Ora, que os armênios dentro do Império Otomano constituíam um grupo étnico identificável é fato de público e notório conhecimento. A Arménia existe como nação há aproximadamente três mil anos e foi anexada ao Império Otomano somente no século XVI,

³⁰⁷ A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é prevista na Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade (Cf. CONVENÇÃO Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv68.htm>. [Consult. em 16-11-2022].) e no artigo 29.º do Estatuto do TPI, *verbis*: “os crimes de competência do Tribunal não prescrevem”.

³⁰⁸ REZEK, *op. cit.*, p. 286.

³⁰⁹ Cf. nota de rodapé n.º 306.

³¹⁰ GOUVEIA, *op. cit.*, p. 815.

quando esse Império experimentava franco movimento de expansão³¹¹. Apesar da anexação do território, os arménios mantiveram sua identidade, esta, segundo Sivelman, marcada por sua língua indo-europeia e sua religião cristã, fatores fundamentais para a conservação de sua integridade cultural e sua identificação nacional, apesar das muitas invasões sofridas³¹². Outro aspecto de singular importância para a solidificação de sua estrutura social foi sua organização familiar em que várias gerações habitavam a mesma residência, sempre orientados pelos membros mais velhos da família. Essa peculiaridade dificultava a miscigenação, favorecendo, ainda na visão de Stivelman, a conservação da integridade de uma identidade arménia³¹³. Isso significa que os arménios incorporados ao Império Otomano jamais deixaram de ser arménios, mesmo após quatro séculos de ocupação de seu território original. Formavam, todavia, um grupo minoritário dentro do Império e jamais olvidaram os anseios de reconquistar seu território e recuperar sua autodeterminação política. Afinal, não eram turcos, eram arménios; não eram muçulmanos, eram católicos. Apenas estavam, resignadamente, sob o opressivo domínio turco-muçulmano.

Nessa condição, fica claro que os arménios viventes no Império Otomano se qualificavam como grupo étnico, assim como grupo religioso minoritário, definição que se compatibiliza com a juridicidade de sujeito passivo exigida para a definição do crime de genocídio, de conformidade com a Convenção internacional de regência. Com isso, está preenchido o primeiro requisito legal, de natureza objetiva, a indicar a configuração do crime internacional de genocídio.

3.4. A Demonstração do Elemento Subjetivo (a *Mens Rea*)

Ultrapassado o aspecto fático dos massacres³¹⁴, ou seja, já demonstrado o extermínio da população arménia cuja maior fração era composta de civis, inclusive mulheres e crianças, dizimada de forma “concertada, planeada, sistemática e metódica”³¹⁵, e esclarecida a legitimidade ativa e passiva do crime, vejamos agora se os atos que determinaram os

³¹¹ Cf. Capítulo 1.

³¹² STIVELMAN, Michael e Raquel. *op. cit.*, p. 253.

³¹³ *Ibidem*, p. 254.

³¹⁴ Cf. Capítulo 1.

³¹⁵ KOWALSKI, 2009.

massacres foram orientados por uma clara intenção de exterminar o povo armênio, cumprindo o requisito subjetivo do tipo. Afinal, *actus non facit reum nisi mens sit rea*³¹⁶.

Nos crimes que exigem dolo específico para a sua configuração, a demonstração da intenção do agente é fator determinante da própria existência do delito. Somente assim estará identificada a tipicidade penal que, na lição de Mirabete e Renato Fabrini é a adequação entre o fato concreto e o tipo incriminador³¹⁷, de maneira que a conduta só pode ser considerada típica quando o fato natural estiver previsto no tipo penal. Daí resulta a necessidade da prova desse elemento subjetivo que caracteriza a conduta como crime e que, no delito internacional do genocídio, é especificamente a vontade do agente de exterminar, de aniquilar determinado grupo. Logo, a demonstração do genocídio submete-se ao difícil encargo de se evidenciar o componente subjetivo, o dolo que, segundo a melhor doutrina, possui, como elementos de composição conceitual a consciência (conhecimento do fato, o que constitui a ação típica) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato)³¹⁸.

Essa demonstração também pode ser chamada de prova, a qual leva uma conclusão, ou sentença, sobre a verdade dos fatos. Ensina Gonzales Lagier que³¹⁹ *“Probar un hecho consiste en mostrar que, a la luz de la información que poseemos, está justificado aceptar que ese hecho ha ocurrido”*. Para Amaral Santos³²⁰, o ato de provar significa “cogitar do convencimento de outrem a respeito da verdade sobre determinado fato”. São as informações que detemos e que apresentamos capazes de produzir conhecimento válido? Essa é a dimensão epistêmica “incontornável”, na avaliação de Prado, “inerente à tarefa de investigar a existência de uma infração penal”³²¹. Tanto em um processo judicial quanto em um trabalho de cunho acadêmico, a verdade deve brotar a partir de demonstrações robustas da ocorrência de determinado fato sob determinadas circunstâncias. Verdade e realidade devem, pois, corresponder. É a verdade “por correspondência” fiel aos fatos tal como acontecidos.

A despeito da exaustiva discussão acerca da dicotomia metafísica acerca do tema “verdade”³²², é preciso ter em mente que a verdade que interessa aos objetivos processuais

³¹⁶ Aforismo latino que conecta a conduta antijurídica à intenção do agente para a configuração de um crime: “um ato não torna alguém culpado a menos que o pensamento seja também culpado”.

³¹⁷ MIRABETE, Júlio Fabrini; FABRINI, Renato. **Manual de Direito Penal 1: Parte Geral**. São Paulo: Ed. Atlas, 2019, p. 100.

³¹⁸ PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 5.^a ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 272-273.

³¹⁹ LAGIER, Daniel Gonzalez. *Hechos y Conceptos*. Artigo publicado pela Universidade de Alicante. Disponível em: <https://www.uv.es/~afd/CEFD/15/lagier.pdf>. [Consult. em 15-11-2021].

³²⁰ SANTOS, Moacir Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 4. Rio de Janeiro, 1976, p. 8.

³²¹ PRADO, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons., 2019.

³²² Cite-se a polêmica entre Parmênides, para quem “conhecer” é atingir pelo pensamento o que é sempre idêntico e imutável e Heráclito, segundo quem a realidade é a harmonia dos contrários e as coisas nunca param de se transformar. Assim, o quente se transformará no frio, o líquido em gás, o novo fica velho. Argumenta que seremos enganados pelos sentidos ao pensarmos que algo permanece estável. Ilustra sua filosofia com a famosa imagem do homem que atravessa o rio duas vezes. Nem o homem, nem o rio serão os mesmos.

é aquela obtida por meios lícitos, que, simplesmente, corresponde à realidade. Pertine a ponderação de Araújo,³²³ para quem “[...] em que pese a existência de concepções filosóficas diversas acerca da verdade [...], a razão de adotar-se nesta seara, a teoria da verdade como correspondência [...] encontra supedâneo, ainda, no fato de que, em sede jurídico-penal, o julgador terá chegado à sua verdade, quando, à vista do exame das provas, detiver robusta convicção de que seu julgado – expressão da limitada atividade intelectual humana – corresponde efetivamente à realidade do fato criminoso [...]”. Todavia, impõe-se uma advertência: Por questões de ordem e de controle processual, essa realidade está limitada às alegações das partes litigantes. O processo judicial é, por natureza, epistêmico, mas a verdade que dele brota limita-se aos fatos alegados, não estando, pois, isenta das falhas ou astúcias advocatícias.

Na esfera acadêmica, a forma de acesso à verdade (meios lícitos) não se coloca como elemento proibitivo de sua utilização, de forma que o universo de investigação do pesquisador é ilimitado. Fora esses aspectos de ordem formal, o interesse pela verdade é único e reside justamente na reconstrução narrativa, descritiva, ou indicativa, dos fatos que envolvem os conflitos de interesses. Assim, o trabalho do investigador científico que se ativa no diagnóstico dos massacres armênios para dar-lhes enquadramento jurídico – considerando-se que no caso ainda não há consenso da comunidade internacional quanto à ocorrência de genocídio (ao contrário, registra-se forte divisão doutrinária a respeito) – equipara-se ao esforço do magistrado, diante de uma lide de conteúdo fático e legal, na busca pela verdade. A diferença é que este, o magistrado, está preso às amarras processuais, quer de ordem legal, quer de ordem constitucional ou ainda convencionais. Em tal contexto, é certo afirmar que ao magistrado, como tal, interessa a verdade processual; já o acadêmico ou o investigador científico pode trabalhar com a verdade histórica. A nós interessa, portanto, a verdade histórica dos massacres armênios, exatamente aquela descrita por Mittermaier, como a que buscamos “sempre que temos de nos certificar da realidade de certos acontecimentos, e de certos atos passados no tempo e no espaço”³²⁴. Portanto, visamos evidências e não provas judiciais.

Isso considerado, é lamentável a constatação de que evidências documentais eventualmente produzidas pelo governo otomano acerca da motivação ou da execução do plano de extermínio dos armênios são praticamente inexistentes. É certo que a preservação desse (suposto) material desinteressa ao governo turco atual que se empenha em negar categoricamente o crime internacional que lhe é, por vezes, imputado. Ainda assim, existem

³²³ ARAÚJO, *op. cit.*, p. 29.

³²⁴ MITTERMAIER, Karl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. Tradução: Herbert Wüntzel Heinrich. 2.^a tiragem. Campinas: Bookseller Editora, 1997, p. 60.

fortes indicativos que permitem a constatação de brutais violações de direitos humanos premeditadas e colocadas como política de estado, com a intenção de eliminar uma etnia (pré)existente dentro do Império Otomano³²⁵. O próprio desenrolar dos acontecimentos históricos, como a derrocada do Império Otomano, o conflito bélico com os russos, a drástica perda de territórios, a divergência religiosa, o latente grito de independência, as discrepâncias culturais entre armênios, curdos e turcos, o assassinio coletivo de inocentes, inclusive mulheres e crianças, as execuções sem julgamento, os massacres coletivos, etc., tudo isso são inegáveis evidências circunstanciais³²⁶, sinais claros de que a ideia subjacente aos fatos era mesmo de aniquilação da população armênia. Esses elementos fáticos, com insuspeitos registros históricos, constituem-se em verdadeiras redes de evidências cumulativas, uma importante e definitiva ferramenta epistemológica, fundamental para o esclarecimento de fenômenos que reclamam coerência explicativa.

Considerem-se ainda os relatos (coerentes e convergentes) de sobreviventes, principalmente da diáspora armênia; os testemunhos de agentes políticos e diplomáticos, especialmente estrangeiros que residiam provisoriamente ou laboravam em solo turco à época dos massacres; as provas produzidas em importantes processos judiciais, como o icônico “julgamento de Berlim” (1923) que inocentou o réu confesso do assassinato de Talaat Paxá; o famoso “Veredito em O Crime do Silêncio” proferido em 1984 pelo Tribunal Permanente dos Povos; os respeitáveis argumentos que determinaram o reconhecimento do genocídio por parte de vários Estados e organismos internacionais, dentre os quais a Santa Sé, o Mercosul, o Parlamento Europeu; e, finalmente, os relatos de historiadores e jornalistas, inclusive de origem turca³²⁷, que se dedicaram a esclarecer e transmitir os fatos históricos.

3.4.1. Telegramas do Distrito de Aleppo de Autoria Atribuída ao Ministro do Interior Talaat Paxá.

O poder de convencimento do material acima arrolado, a sua autoridade epistêmica na demonstração não apenas dos fatos históricos, mas principalmente do contexto

³²⁵ Nesse sentido, Nélide Toufeksian: “*No se han hallado documentos oficiales que incriminen de manera directa a los Jóvenes Turcos puesto que es muy difícil que los Estados dejen pruebas de esta naturaleza para el juicio posterior. Sin embargo, los echos que sucedieron luego, relatados en detalle por los diplomáticos europeos y americanos, así como testigos oculares, demuestran la existencia de un plan premeditado del Estado Turco bajo el gobierno de los Jóvenes Turcos*”. (TOUFEKSIAN, *op. cit.*, p. 20-21).

³²⁶ Evidências circunstanciais, ou, na linguagem processual provas indiciárias ou circunstanciais são os indícios, os sinais, os indicativos da ocorrência de determinado fato a partir de ilações e presunções. São as chamadas “testemunhas mudas”, na expressão de Jeremy BENTHAM (*apud* MITTERMAIER, Karl Joseph Anton. *Op. cit.*, p. 315) que revelam indiretamente a verdade, por intermédio do espírito investigador do juiz.

³²⁷ Veja-se, por exemplo, Pinar Selek (*Parce qu'ils Sont Arméniens*) e o escritor e ativista de direitos humanos Orhan Pamuk, vencedor do prêmio Nobel de Literatura de 2006.

político vivenciado, é de inegável reconhecimento e por sua força revelam-se o fator psicológico e o elemento motivador, enfim, o dolo específico identificador do crime de genocídio. Vejamos, a seguir, alguns desses vestígios, iniciando-se pela comunicação oficial³²⁸ do então Ministro do Interior da Turquia, Talaat Paxá, aos seus subordinados. Estão selecionados, exemplificativamente, apenas os que demonstram o dolo específico de aniquilação da população arménia.

- a) N.º 502, item 3: “Já foi comunicado que o governo decidiu [...] aniquilar inteiramente todos os arménios que moram na Turquia. Aqueles que se opuserem a esta ordem e a esta decisão perderão a sua nacionalidade. Por mais trágico que possa parecer o recurso da aniquilação, é preciso dar um fim à existência deles, sem consideração por mulheres, crianças e doentes [...]” (15 de setembro de 1915. Ministro do Interior Talaat).
- b) N.º 544: “Nosso objetivo ao designar o Sandiak de Sor como local de deportação, foi explicado no despacho codificado n.º 1843, de 2 de setembro de 1915. Os excessos cometidos no caminho pela população, em relação a referidas pessoas, não devem ter nenhuma consequência jurídica, já que servem à concretização do objetivo almejado pelo governo. [...]”
- c) N.º 691: “Aniquilem secretamente todos os arménios das províncias do leste que se encontrem em sua região” (23 de novembro de 1915. Ministro do Interior Talaat).
- d) Despacho Codificado n.º 830, de 12 de dezembro de 1915: “Hospedem e alimentem somente os órfãos que não consigam mais se lembrar dos horrores aos quais os seus pais foram expostos. Deportem os outros com as caravanas” (Ministro do Interior Talaat).
- e) Telegrama n.º 860: “Com pretexto de cuidar deles através da administração de deportação, deve-se – sem levantar suspeitas – prender em massa e aniquilar os filhos das referidas pessoas reunidos e alimentados por ordem do Ministro da Guerra através dos comandos de retaguarda. [...]”. (7 de março de 1916. Ministro do Interior Talaat).

³²⁸ Trata-se de documentos relacionados no apêndice da obra de Paulo Sérgio Pinheiro (Cf. PINHEIRO, *op. cit.*). Fazem parte da prova documental do processo criminal sofrido pelo arménio Soghomon Tehlirian, assassino confesso do Primeiro-Ministro turco Talaat Paxá. Registre-se que se trata de uma documentação periciada e dada como autêntica, nos autos do referido processo criminal, como adverte o tradutor da obra e foram retirados originalmente do livro do escritor de Aram Andonian “*Documents Officiels Concernant les Massacres Arméniens*” (Paris, 1920). Fizeram parte da prova documental em que se baseou o “Veredito em O Crime do Silêncio”, proferido pelo Tribunal Permanente dos Povos, reconhecendo-se o genocídio arménio.

3.4.2. Os Julgamentos de Constantinopla

Os julgamentos de Constantinopla devem ser encarados como mais uma forte evidência dos crimes contra a humanidade praticados contra os arménios otomanos. Com o fim das hostilidades entre o derrotado Império Otomano e os Aliados³²⁹ foram instaladas as Cortes Marciais Turcas, com objetivo de julgar os líderes do CUP por crimes de guerra cometidos, dentre os quais, os massacres dos arménios. Nessa oportunidade, Damat Ferid Paxá, que exercera por duas vezes o cargo de grão-vizir durante o reinado do Sultão Mehmed VI, reconheceu os massacres contra o povo arménio, sendo esse um fator determinante na condenação à morte de Talaat Paxá e Enver Paxá. Apesar do drástico veredito, as penas impostas não foram cumpridas. Talaat, por exemplo, fugiu para a Alemanha (aliada da Turquia durante a Primeira Grande Guerra) e não foi incomodado, até ser assassinado pelo estudante arménio Soghomon Tehlirian, nas ruas de Berlim, em julho de 1921³³⁰. Ainda assim, é importante deixar claro, à época o crime de genocídio ainda não era categorizado, mas houve o reconhecimento de crimes de guerra na conduta dos dirigentes otomanos pela Corte Marcial, tendo em vista principalmente o grande quantitativo de civis vitimados, inclusive mulheres e crianças.

3.4.3. As Palavras do Sultão

O eloquente bordão apregoado pelo sultão Abdul Hamid, “A única maneira de se livrar da questão arménia é livrar-se dos arménios”, é oportuno para ser tomado como um dos principais elementos de convicção acerca da *mens rea* que orientava as políticas internas turcas relativamente à população arménia no Império. A autenticidade da sentença é atestada por Lorde Bryce (1838 – 1922)³³¹ no prefácio da obra do historiador Arnold J. Toynbee: “Atrocidades Turcas na Arménia”. A sentença do sultão também é citada por Nubar Kerimian: “Massacres de Arménios”³³². A famosa frase bem exterioriza a consciência de Abdul Hamid e esclarece a motivação dos massacres contra os arménios ocorridos durante o seu reinado. É por

³²⁹ O cessar fogo foi acertado no Armistício de Murdos.

³³⁰ Cf. nota de rodapé n.º 12. Acresça-se que Tehlirian teve a família assassinada a sangue frio durante as marchas de deportação. Conseguiu se salvar porque escondeu-se embaixo do corpo do irmão mais velho, morto com um golpe de machado no crânio. Veja-se, a respeito PINHEIRO, *op. cit.*.

³³¹ Lord James Bryce foi um acadêmico, jurista, historiador e político britânico da Câmara dos Comuns e conselheiro do Partido Britânico Liberal. Tornou-se membro do Movimento Internacional Pró-Arménia em 1904, e participou de várias conferências que discutiam o problema dos arménios perseguidos pelo Império Otomano. O texto de sua autoria que abre o relato de Arnold Toynbee (Atrocidades Turcas na Arménia) é exatamente o seu discurso proferido na Câmara dos Lordes inglesa, em 6 de outubro de 1915.

³³² TOYNBEE; BRYCE, *op. cit.*, p. 21, e KERIMIAN, *op. cit.*, p. 154.

isso que, na visão de Casella, “o genocídio arménio como programa estatal de ação e propósito deliberado já estavam assim colocados, desde o final do século XIX”. Para o festejado autor “O que foi fixado como conceito, foi depois, fria e sistematicamente executado”³³³.

3.4.4. O Tratado de Sèvres

O Tratado de Sèvres (França) foi o acordo de paz firmado em 10 de agosto de 1920 entre as potências aliadas (exceto Rússia e Estados Unidos) e o Império Otomano, no fim da Primeira Grande Guerra. O Tratado reduziu severamente o território do Império Otomano, destinando boa parte desse território para formar a República da Arménia. Em seu artigo 230.º enquadrou a matança de arménios como crime segundo o Direito Internacional e previu a criação de um tribunal *ad hoc* para julgar as “pessoas acusadas”, contando com o compromisso do governo turco em reconhecer a legitimidade desses eventuais julgamentos. Assim estabelecia o artigo 230.º:

O Governo turco compromete-se a entregar às Potências Aliadas as pessoas cuja rendição possa ser exigida por estas como sendo responsáveis pelos massacres cometidos durante a continuação do estado de guerra no território que fazia parte do Império Turco em 1.º de agosto de 1914.

As Potências Aliadas reservam-se o direito de designar o tribunal que julgará as pessoas assim acusadas, e o Governo turco compromete-se a reconhecê-lo.

No caso de a Liga das Nações ter criado em tempo suficiente um tribunal competente para lidar com os referidos massacres, as Potências Aliadas reservam-se o direito de trazer os acusados acima mencionados perante tal tribunal, e o Governo turco compromete-se igualmente a reconhecer tal tribunal.

Ainda que se considere que o Tratado de Sèvres jamais tenha sido ratificado, e o fato de haver sido substituído pelo Tratado de Lausanne em 24 de julho de 1923, o qual continha cláusula de anistia em relação aos crimes praticados entre os anos de 1914 e 1922, é evidente que a anotação do artigo 230.º da Convenção (de Sèvres) representa inegável e formal registro da conduta criminosa, por graves violações dos direitos humanos, do governo turco em relação aos massacres de arménios em seu território. Lembrando que a anistia é figura de extinção de punibilidade, certamente ela não apaga o crime, que obviamente não desaparece do mundo fático, nem jurídico³³⁴. Observa Francisco António de Almeida que a drástica alteração

³³³ CARNEIRO, Maria L. Tucci [et al.]. *Op. cit.*, p. 57.

³³⁴ O instituto da anistia, como meio de extinção da punibilidade relativamente a crimes de violação aos direitos humanos, tem sido objeto de acalorados debates quanto à sua validade jurídica. É inegável sua incompatibilidade com a característica imprescritível de tais crimes (Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes Contra a Humanidade). Autores como Sylvia Steiner (STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e Sua Integração ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000), defendem ser principiológico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tais conflitos se resolvam sempre pela norma mais favorável à vítima da lesão. Trata-se da

trazida pelo Tratado de Lausanne em relação ao Pacto de Sèvres, no tocante aos crimes internacionais cometidos pelo governo turco, principalmente no tocante ao massacre da população arménia, pautou-se por interesses essencialmente políticos, que em nenhuma hipótese serviu para ocultar dados no plano jurídico. E sentencia:

Importa, com efeito, reconhecer que uma declaração de amnistia há de sempre pressupor a existência do crime que dela é objecto. Daí que o facto de, por virtude de tal declaração, esse crime não vir a ser investigado e punido, não nega, antes atesta, o reconhecimento de sua existência legal³³⁵.

É apenas nesse sentido que deve ser interpretada a impunidade dos representantes do governo otomano, responsáveis pelo genocídio arménio. O crime existiu e seus registros históricos não poderão ser apagados por tratado ou convenção de nenhuma natureza. Mesmo que as autoridades que dominavam o cenário internacional à época dos acontecimentos tenham relevado suas consequências, é certo que a política de extermínio do governo turco em relação à população arménia era tida como odiosa pela sociedade internacional, transgressora dos princípios humanitários e acusável como crime de lesa-humanidade.

3.4.5. “Os Bastidores obscuros da Revolução Turca”

Um importante membro do Comitê União e Progresso registrou em livro intitulado “Os Bastidores da Revolução Turca” a existência de um “programa de extermínio” do povo arménio. O plano envolvia a formação de um batalhão de presidiários que se encarregariam de executar os massacres. Afirmo o autor Mewlazada Rifar:

Em princípios de 1915 o Comitê de União e Progresso, em sessão secreta presidiada por Talat, decide o extermínio dos arménios. Participaram da reunião Talat, Enver, o Dr. Behaeddin Shakir, Kara Kemal, o Dr. Nazim Shavid, Hassan Fehmi e Agha Oghlu Amed. Designou-se uma comissão executora do programa de extermínio integrada pelo Dr. Nazim, o Ministro da Educação Shukri e o Dr. Behaeddin Shakir. Esta comissão resolveu libertar da prisão os 12.000 criminosos que cumpriam diversas condenações e aos quais se encarregava o massacre dos arménios³³⁶.

3.4.6. O discurso do Lorde Inglês

aplicação inafastável do princípio *pro homine*, que incide de forma a sempre otimizar a interpretação e aplicação dos direitos humanos.

³³⁵ ALMEIDA, Francisco. *Op cit.*, p. 27.

³³⁶ *Apud* KERIMIAN, Nubar. *Op. cit.*, p. 34.

O pronunciamento de Lorde Bryce³³⁷ na Câmara dos Lordes³³⁸, em 6 de outubro de 1915, relatando à Coroa Britânica as brutalidades e os crimes que envolviam os processos de deportação da população arménia, discurso, imortalizado na obra conjunta com o historiador Arnold Toynbee, contém informações detalhadas, denúncias e alertas sobre os horrores vividos pelos arménios em solo otomano. A versão impressa, que é tida como um registro documental dos fatos nela relatados, foi certificada e publicada pelo governo britânico como “O livro Azul” e carrega, certamente, inquestionável robustez epistêmica. Nesse documento, o político saxão relata ocorrências que demonstram com nitidez a conformação dos aspectos subjetivos que definem o crime de genocídio. Naquela ocasião, já se estimava o número de mortos em torno de 800 mil pessoas. Afirmar Bryce que “Representam esses morticínios o resultado de uma política que, pelo que se pode averiguar, tem estado em vias de realização há bastante tempo, por parte do bando de aventureiros sem escrúpulo que agora se acham de posse do governo turco”³³⁹, demonstrando que a eliminação dos arménios se firmava como um dos compromissos do ideário político do governo dos Jovens Turcos.

3.4.7. As impressões de Churchill

O ex-primeiro-ministro britânico Winston Churchill fez várias manifestações de censura ao governo otomano em relação ao tratamento dado aos arménios do Império. Em sua obra *The World Crises*, deixou sua impressão sobre os massacres arménios:

Não há dúvida de que esse crime foi preparado e realizado por motivos políticos. Era momento oportuno para fazer desaparecer do país uma raça que se havia rebelado contra os atos bárbaros cometidos pelos turcos e cujas aspirações de liberdade podiam ir em prejuízo da Turquia [...]. Os partidários do panturquismo pensavam que embora caísse Constantinopla e a Turquia perdesse, a aniquilação dos arménios representaria uma vantagem permanente para o futuro da raça turca³⁴⁰.

3.4.8. A indignação do embaixador americano

Henry Jean Jaques Morgenthau (1856-1946) foi embaixador dos Estados Unidos no Império Otomano de 1913 a 1916 e presenciou os eventos que envolveram a população arménia do Império, demonstrando sua indignação em várias oportunidades. Ainda em julho de 1915 (início dos massacres), Morgenthau telegrafou ao Departamento de Estado

³³⁷ Cf. nota de rodapé n.º 330.

³³⁸ Trata-se da Câmara Alta do Parlamento britânico. O equivalente ao Senado Federal brasileiro.

³³⁹ TOYNBEE; BRYCE, *op. cit.*, p. 18.

³⁴⁰ CHURCHILL, Winston. *The World Crises*. Tomo V. Londres: Bloomssbury Academic, 2015, p. 405.

Americano denunciando que “uma campanha de extermínio racial está em andamento”. Em um livro de memórias publicado originalmente em 1918, Morgenthau dedica um capítulo à tragédia armênia. O título desse capítulo: “O assassinato de uma nação”³⁴¹.

Em várias outras passagens registradas em memórias ou em correspondência oficial com os órgãos de governo americano, o embaixador Morgenthau deixou evidenciado o seu ponto de vista no sentido de que o propósito do governo otomano era claramente eliminar a população armênia. Em um ofício informativo ao presidente Woodrow Wilson, relatou: “Acredito que toda a história da raça humana não inclua um episódio tão horrível como este. Os grandes extermínios e as perseguições do passado parecem quase insignificantes quando se comparam ao sofrimento da raça armênia em 1915”³⁴².

Morgenthau concluiu sua missão diplomática junto à Sublime Porta em 1916, retornando aos Estados Unidos. Nos anos seguintes, dedicou-se a arrecadar fundos para ajuda aos armênios sobreviventes dos massacres.

3.4.9. A confissão de coautoria

Talvez o golpe mais contundente contra o discurso turco (no sentido de negar o genocídio, ao argumento segundo o qual jamais teve a intenção de destruir total ou parcialmente a população armênia) tenha acontecido no ano de 2015. Em 23 de abril daquele ano, o presidente alemão Joachim Gauc reconheceu a responsabilidade da Alemanha no que classificou como “genocídio contra o povo armênio”. Detalhou que soldados alemães participaram do planejamento, em uma **“operação calculada para exterminar o povo armênio”**. Analisa Malkassian, que “o extraordinário dessas declarações, que comprometem o Estado alemão, consiste no fato de que quem foi aliado da Turquia durante a primeira Guerra Mundial reconhece que houve um plano de extermínio e que as matanças constituíram um verdadeiro genocídio”³⁴³.

³⁴¹ MORGENTHAU, Henry. **A História do Embaixador Morgenthau**. Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 2012.

³⁴² ZAYAS, Alfred. **The Genocide Against the Armenians 1915-1923 and The Relevance of The 1948 Genocide Convention**. Beirute: Haigazian University, 2010, p. 5: “*I am confident that the whole history of the human race contains no such horrible episode as this. The great massacres and persecutions of the past seem almost insignificant when compared with the sufferings of the Armenian race in 1915*”.

³⁴³ MALKASSIAN, Roberto. **Nuevos Aspectos de La Cuestión del Genocidio Armenio**. In **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. Organização de CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [et al.]. São Paulo: Humanitas, 2019, p. 39: “*Lo extraordinario de estas declaraciones, de quienes comprometen al Estado alemán, consiste en que quien fue aliado de Turquía durante la I.ª Guerra Mundial reconoce que hubo un plan de exterminio y que las matanzas constituyeron un genocidio*”.

3.4.10. A visão do Papa

Em abril de 2015, durante missa na Basílica de São Pedro, no Vaticano, o Papa Francisco, pela primeira vez, classificou as mortes dos armênios na Turquia, entre 1915 e 1919, como genocídio. Afirmou que a humanidade viveu “três tragédias consistentes e sem precedentes no século passado: A primeira, que é amplamente considerada como 'o primeiro genocídio do século 20', atingiu o seu próprio povo armênio”. Já em junho de 2016, em visita à Armênia, o Papa Francisco novamente voltou a se referir aos massacres de armênios pelo governo turco, durante a Primeira Guerra Mundial, como genocídio³⁴⁴.

3.5. Diagnóstico que se ergue das evidências supranumeradas

A análise conjunta da comunicação oficial emanada do Ministério do Interior turco, na pessoa de seu ministro Talaat Paxá, com os relatos de escritores, historiadores e testemunhas estrangeiras que presenciaram os massacres, bem como as manifestações de chefes de 23 Estados que oficialmente reconheceram o genocídio sofrido pelo povo armênio, confirma a intencionalidade de extermínio, a premeditação e o aparelhamento da máquina governamental para tal propósito. Diante de tais evidências materiais, por certo soa com muita coerência a revelação de existência de um plano de extermínio populacional, sobretudo se considerada a gravidade do momento histórico vivenciado pelo Império Otomano, em franca decadência, quando confrontada com os anseios e exigências de igualdade jurídica e política buscada pelos armênios e, principalmente, com a ameaça de desanexação territorial. O poder de convencimento desses elementos é de inegável grandeza, não pode ser desprezado.

Ante o exposto, perfaz-se mais um (o principal) requisito do tipo penal em estudo, definindo-se a *mens rea* do genocídio, nos exatos termos do artigo II da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio: “Art. II – Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a **intenção de destruir**, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.” (destaque inexistente no texto original).

Resta analisar se o crime de genocídio pode ser como tal reconhecido e declarado, em relação a atos de extermínio praticados antes de sua padronização como crime

³⁴⁴ DW MADE FOR MINDS. **Papa Francisco Volta a Condenar “Genocídio” Armênio**. 2016. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/papa-francisco-volta-a-condenar-genoc%C3%ADdio-arm%C3%AAnio/a-19356031>. [Consult. em 31-03-2022].

internacional. Como compatibilizar o princípio da anterioridade da lei penal? É o que será feito a seguir.

3.6. O empecilho do princípio da legalidade

Além de negar a dimensão da tragédia infligida aos arménios, contestando o número de mortos, assim como a premeditação, ou seja, a intenção de exterminar – aspectos tratados acima, nos enquadramentos históricos e fáticos dos eventos – a caracterização do genocídio em seus contornos jurídico-penais também é rechaçada pela Turquia na perspectiva estritamente legal, ao argumento segundo o qual dar tratamento de genocídio aos massacres implicaria frontal violação ao princípio da legalidade estrita, cujo comando rejeita terminantemente a caracterização de crime quanto a condutas não tipificadas previamente.

Se na seara dos direitos individuais o princípio do “*Nullum crimen nulla poena sine lege*” é tomado como um direito fundamental e, portanto, de indiscutível incidência, já no plano da criminologia internacional a questão não se assenta como um preceito categórico. Isso se deve à matriz estrutural do próprio Direito Internacional – do qual o Direito Internacional Penal é ramo – a qual alinha-se mais intimamente com o método da *common law*, que informa os sistemas de direito anglo-americano e constrói-se, acentuadamente, sobre bases costumeiras e jurisprudenciais, no caso, internacionais³⁴⁵. O paradigma legalista, ou positivista, informativo do sistema *civil law* que inspira as principais culturas jurídicas ocidentais não socorre, em muitos aspectos, o Direito Internacional Penal, sobretudo na agilidade que sua conformação pode exigir. Isso não significa, todavia, rejeição total de suas regras e princípios, como o princípio aquiliano da responsabilidade, o princípio do *nom bis in eadem* e o próprio princípio da legalidade, sendo este último, com reservas³⁴⁶.

O princípio da legalidade é um dos pilares estruturais da teoria de harmonização e separação de poderes idealizada por Montesquieu (1748). Trata-se de medida fundamental para o controle da legalidade e do abuso de poder e surge com a famosa afirmação: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que pela disposição das coisas, o poder limite o poder”³⁴⁷ (*le pouvoir arrête le pouvoir*). Essa visão nítida de Montesquieu quanto ao

³⁴⁵ Francisco A. M. Almeida observa que “o direito interestadual é, com efeito, amplamente entretecido de práticas ou comportamentos a que se associa um sentimento de obrigatoriedade jurídica (*opinio juris vel necessitas*); isto é, numa palavra, trata-se, ainda hoje – a despeito de uma considerável proliferação de normas *pacticias* – de um direito de matriz consuetudinária”. (ALMEIDA, Francisco. *Op. cit.*, p. 73).

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 73.

³⁴⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**. Tradução: Cristina Murachco. 3.^a ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

funcionamento da república foi assimilada no sistema republicano norte americano - *checks and balances system* – e daí ganhou lugar na teoria política universal, como um mecanismo constitucional de freios e contrapesos que transmutou o princípio da separação dos poderes³⁴⁸ em princípio da harmonia entre os poderes.

O princípio da legalidade é amplo e orienta tanto a organização política, como vimos, quanto a doutrina jurídica como um todo. Transposto para a esfera penal o preceito ora analisado, inspirador que é do sistema de freios e contrapesos, impede aos magistrados a aplicação de qualquer punição por conduta não tipificada como delituosa, cabendo essa tipificação ao poder responsável pela elaboração das leis. O contrário representaria forte interferência do poder judiciário nas atribuições típicas do poder legislativo. No campo penal, sua tradução mais precisa se revela na “Teoria da Tipicidade” a qual exige a tipificação prévia de uma conduta, como condição da punibilidade. Brandão define: “a tipicidade é o cumprimento do próprio princípio da legalidade porque ela tem uma função de garantia”³⁴⁹.

Esse raciocínio, baseado no princípio da separação de poderes de Montesquieu e com o aporte no modelo do contrato social de Rousseau, foi incorporado na famosa doutrina de Beccaria³⁵⁰ também como uma garantia de segurança da população que elege um soberano. Angustiado com as situações de prisões sem provas ou em razão do que chamou de “delitos quiméricos”, Beccaria leciona que somente a lei de uma sociedade (e toda lei representa uma limitação de liberdade, que no modelo do contrato social é espontaneamente partilhada pela população) justifica o direito de punir. Argumenta que “[...] só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social³⁵¹”. Assim, por uma questão de segurança jurídica, a pessoa do magistrado não se pode confundir na pessoa do autor das leis, sob pena de se permitir injustiças na aplicação das penas.

Nesse contexto, torna-se obrigatória a conclusão no sentido de que cuida, o princípio da legalidade estrita, de uma garantia individual fundamental, uma proteção ao indivíduo frente à possibilidade de abuso de poder por parte dos governantes. Logo, estamos

³⁴⁸ Uma leitura atenta da obra de Montesquieu é suficiente a convencer que sua ideia de separação de poderes é, na realidade, uma concepção de equilíbrio e proporção entre os poderes constituídos. A própria imagem de contato entre os poderes, na expressão “*il faut que le pouvoir arrête le pouvoir*” revela isso. O Barão realmente defende que atuem separadamente as três principais funções do Estado (legislativa, executiva e judicial), afirmando que a concentração, ou, a confusão dessas funções resultaria arbitrariedades ou opressão. No entanto, afirma categoricamente: “Esses três poderes deveriam formar um repouso ou uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente”. (*Ibidem*, p. 176).

³⁴⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal: Análise do Sistema Penal à Luz do Princípio da Legalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 93.

³⁵⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Ed. EDIPRO – Edições Profissionais Ltda., 2001, p. 13-18.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 13-18.

diante de um conceito típico de direitos humanos. Sendo assim, como justificar sua não incidência nos casos de crimes de genocídio ou mesmo diante de crimes contra a humanidade, caracterizados por perseguições e assassinatos massivos contra populações civis, organizados e planejados no âmbito de políticas estatais?

Em tais hipóteses estamos diante da figura da macrocriminalidade política, isto é, a criminalidade praticada ou incentivada pelo próprio Estado, em situações marcadas por condições políticas de exceção. Trata-se de uma delinquência organizada que retira da população, alvo do ataque, todos os sistemas legais de proteção e de garantias fundamentais e, ao mesmo tempo, despreza por completo as regras e princípios internacionais de direito humanitário. Parece óbvio que ostentando esse nível de agressividade e de antijuridicidade, e falidos ou extirpados os mecanismos estatais de repressão penal, algumas barreiras punitivas precisam ser levantadas para que os autores desses crimes bárbaros possam ser responsabilizados. Nesse sentido, após lembrar que no plano interno estatal o princípio da legalidade encarna uma ideia de justiça e traduz direito individual fundamental, Almeida conclui que “no plano internacional, [...], o princípio da legalidade não conhece idêntico brilho” porque “o direito internacional – e, portanto, também o direito internacional penal – encontra seu sentido último na ‘consciência universal de direito e de justiça’ [...]”³⁵².

Nessa condição, fica claro que a garantia fundamental expressada no princípio da legalidade, na vertente da exigência da anterioridade da lei penal, como norma dominante de direitos humanos, não abrange, na sua estrutura de blindagem, atos de índole criminosa elaborados e executados como programas políticos de Estado. Esses atos de delinquência política não se enquadram, obviamente, na órbita de proteção dos direitos humanos ou do direito humanitário. Ao contrário, a eles violam gravemente.

Pode mesmo parecer, com efeito, que em se tratando de uma garantia de natureza positivista que objetiva, em última análise, a segurança jurídica dos indivíduos frente a administração da justiça estatal, seria, de certa maneira, contraditória com as características do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de plano porque não se compatibiliza com a marca jusnaturalista que assinala tais direitos³⁵³. Em tal contexto, tratar-se-ia de um direito inflexível, uma garantia inarredável. Mas cabe a indagação: Como admitir sua incidência protetiva para atos de extrema violação justamente ao feixe de direitos (humanos) que justificam sua própria existência? Novamente Almeida apresenta, parece-nos, a solução mais adequada. Leciona o professor português que, o Direito Internacional Penal é mais bem representado pelo princípio *nullum crime sine jure* (não há infração sem direito), garantindo,

³⁵² ALMEIDA, Francisco. *Op cit.*, p. 76.

³⁵³ RAMOS, *op. cit.*, p. 45-47.

assim, “um *standard* mínimo de legalidade” e sugerindo que a discrepância metodológica na forma de atribuição da responsabilidade penal entre o Direito Penal Internacional e o Direito Penal interno, ou estatal, seria “porventura meramente de grau, não de natureza ou de substância”. E conclui: “Basta, porém, tal diferença de grau para ocasionar a não subsistência na esfera do direito internacional penal das três proibições, atrás aludidas, que se entende defluírem das várias dimensões do princípio da legalidade”³⁵⁴.

Vale lembrar que essa intrincada questão envolvendo a responsabilidade penal individual foi objeto de acalorados debates quando se definiram as competências materiais inerentes aos Tribunais de Nuremberga e de Tóquio, ao final da Segunda Guerra Mundial. É certo que os julgamentos pelos tribunais internacionais penais *ad hoc* – todos aqueles estabelecidos antes da constituição do Tribunal Penal Internacional, como Nuremberga, Tóquio, ex-Jugoslávia e Ruanda – apreciaram crimes não tipificados em momento algum (Nuremberga e Tóquio), ou não tipificados nas legislações internas, onde foram praticados (Ex-Jugoslávia e Ruanda). Mário Ferreira Monte explica que em todos esses casos, princípios de justiça baseados nos costumes dos povos civilizados orientaram os julgamentos, o que denominou, com apoio na doutrina de Figueiredo Dias, de “direito penal costumeiro”³⁵⁵. Argumenta ainda o professor lusitano que, diante desses casos, não se pode cogitar em derrogação do princípio da legalidade criminal, mas sim da sua concretização “por força de outros princípios, nomeadamente o de justiça”³⁵⁶. Ademais, ressalta Figueiredo Dias que “hoje é seguro que o princípio *nullum crimen sine lege* constitui um princípio geral de direito internacional, embora o seu ‘modo’ seja diverso, uma vez que no termo *lege* se inclui também o direito (internacional) costumeiro”³⁵⁷.

Ora, se o costume é fonte formal do Direito Internacional, soa bastante coerente a conclusão no sentido de que integra formalmente a ordem jurídica internacional na mesma dimensão hierárquica das demais fontes formais, não se diferenciando, nesse enfoque, da lei em sentido estrito. E nessa linha de raciocínio, a Convenção sobre o Genocídio teria efeito meramente declaratório, no sentido de afirmar que esse crime contra a humanidade sempre foi condenado pelo costume internacional, o qual, por sua vez, observa os princípios gerais de direito. Para o Tribunal Permanente dos Povos, esse comando meramente declaratório da Convenção confirma-se com a redação de seu preâmbulo, impondo às partes contratantes o

³⁵⁴ ALMEIDA, Francisco. *Op. cit.*, p. 77-78.

³⁵⁵ MONTE, Mário Ferreira. **O Princípio da Legalidade Criminal: Uma Revisitação à Luz de Concretas Exigências de Justiça Material**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, Vol. 7, n.º 7, 2016, p. 150. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5543>. [Consult. em 31-01-2023].

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 150.

³⁵⁷ *Apud* MONTE, Mário Ferreira. *Op. cit.*, p. 151.

reconhecimento de que “em todos os períodos da história, o genocídio causou grandes perdas à humanidade”³⁵⁸. Portanto, a proibição do genocídio sempre esteve em vigor, mesmo antes de ser materializada na Convenção das Nações Unidas que, a despeito de sua relevância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, teve apenas o condão de dar-lhe expressão formal. Mais uma vez Almeida é preciso ao sentenciar: “[...] o princípio da legalidade se queda imaculado [...] sempre que determinado facto, no momento de sua prática, seja incriminado pelo costume e venha, em resultado disso, a ser objecto de adequada punição, mau grado só em momento subsequente essa incriminação se venha confirmada, e quiçá precisada, pelo direito convencional”³⁵⁹.

3.7. O costume internacional

Em vista do acima exposto, percebe-se que o segundo ponto de fragilidade na argumentação turca situa-se justamente na conformação consuetudinária do Direito Internacional, bem assim do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Penal, domínios exclusivos da ciência jurídica em que o costume figura como fonte formal. Verdadeiramente, as fontes estatutárias do Direito Internacional estão assim arroladas no artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça:

Artigo 38.

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo direito;
- c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito³⁶⁰.

Portela³⁶¹ define o costume internacional como “a prática geral, uniforme e reiterada dos sujeitos de Direito Internacional, reconhecida como juridicamente exigível”. E, seguindo melhor doutrina, relaciona dois elementos (revelados no próprio texto normativo) de essência na formação das normas costumeiras internacionais: um de natureza objetiva, que seria

³⁵⁸ TRIBUNAL PERMANENTE DOS POVOS. **Veredito em o Crime do Silêncio: Genocídio Armênio**. Tradução de Sossi Amiralian. São Paulo, 2011.

³⁵⁹ ALMEIDA, Francisco. *Op. cit.*, p. 77.

³⁶⁰ O artigo 59.º do Estatuto do TIJ define os limites subjetivos de alcance de suas decisões.

³⁶¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 11.ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019, p. 63.

a prática reiterada, generalizada e uniforme de determinado ato ou determinada conduta; outro, de índole subjetiva, prende-se à convicção, a aceitação de que tal prática deve ser observada. É a *opinio juris sive necessitatis*, que se traduz na convicção do direito ou da necessidade. Rezek³⁶² adverte que o aspecto material das fontes de direito costumeiras não se restringe a práticas, no sentido positivo (de ação) do termo. Abrange igualmente condutas omissivas, obrigações de não-fazer ou de abstenção.

A exigência de resguardar a vida, a segurança e a dignidade da população civil durante as guerras e o tratamento humanitário de grupos nacionais, caracterizam práticas costumeiras que informam o Direito Internacional como fontes formais. De fato, muito antes de ser cunhado o termo “genocídio” por Raphael Lemkin e adotado normativamente em uma convenção internacional das Nações Unidas, o comportamento humanitário já era imposto às nações por força da chamada Cláusula Martens em normativos de direito humanitário desde 1899, assim disposta:

Nos casos não previstos nas disposições escritas do Direito Internacional, as pessoas civis e os combatentes ficam sob a proteção e o regime dos princípios do direito de gentes, derivados dos usos estabelecidos, dos princípios de humanidade e dos ditames da consciência pública.

Como se nota, desde finais do século XIX a comunidade de nações compromete-se a respeitar princípios do direito das gentes, de justiça humanitária e os ditames da consciência pública, sendo o respeito à população civil, mesmo em tempos de guerra, alvo nítido dessa proteção.

Foi exatamente esse contexto jurídico que orientou o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, ao invocar explicitamente os princípios do Direito Internacional e aplicando punições aos líderes nazistas por crimes contra a humanidade, de acordo com tais princípios, sem cogitar, em sua fundamentação, de se amparar em alguma conduta tipificada formal e expressamente, local ou internacionalmente. Ao assim proceder, entende Comparato que o Tribunal de Nuremberga “reconheceu que a punibilidade do crime de genocídio já fazia parte do costume internacional vinculante, ou seja, que se tratava, segundo a fórmula técnica consagrada, de um *jus cogens*”³⁶³. Essa conclusão é ainda mais autorizada diante do teor do preâmbulo da própria Convenção sobre o Genocídio que, embora cuidasse da primeira tipificação do crime de genocídio, reconheceu expressamente tratar-se de conduta recorrente na história da humanidade. De fato, assim, se expressa o documento: “Reconhecendo que em todos os períodos da História o genocídio causou grandes perdas à humanidade”.

³⁶² REZEK, *op. cit.*, p. 124.

³⁶³ COMPARATO, *op. cit.*, p. 261.

Palmilha a mesma trilha argumentativa a fundamentação do “Veredito” do Tribunal Permanente dos Povos em “o Crime do Silêncio”. Como acima exposto, o Tribunal considerou a Convenção uma norma de natureza declaratória, principalmente em razão de como está articulado o seu preâmbulo ao afirmar que atos de genocídio são registrados “ao longo da história”. Por isso, considera que, independentemente do fato de sua tipificação, “o genocídio já tinha sido proibido por lei desde os primeiros massacres do povo arménio, uma vez que a Convenção de 1948 serviu somente para dar expressão formal e qualificada a uma norma aplicável aos fatos que fundamentaram a acusação apresentada ao tribunal”³⁶⁴.

A evidência mais conclusiva dessa solução adotada pelo Tribunal Permanente dos Povos é, todavia, o próprio teor do segundo artigo da Convenção onusiana, o qual preceitua que por genocídio se entendem os atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal. Não restam dúvidas de que o governo turco de 1915 empreendeu atos de extermínio contra os arménios, pois a conduta se encaixa com precisão na definição convencional, a qual apresentou, como única novidade no mundo jurídico do início do século XX, o termo “genocídio” para nomear um procedimento criminoso de há muito condenado, seja pelas normas costumeiras, seja pelos princípios gerais de direito.

Para Schabas, a proibição do genocídio está assentada em norma consuetudinária de direito internacional³⁶⁵ e, nessa condição, reveste-se do caráter de norma internacional de observância obrigatória (norma cogente). Argumenta o autor canadense que esse entendimento está evidenciado na Opinião Consultiva sobre reservas à Convenção Sobre Genocídio emitida pelo Tribunal Internacional de Justiça, nos seguintes termos:

As origens da Convenção mostram que era a intenção das Nações Unidas condenar e punir o genocídio como 'um crime sob o direito internacional' envolvendo a negação do direito de existência de grupos humanos inteiros, uma negação que choca a consciência da humanidade e resulta em grandes perdas para a humanidade, o que é contrário à lei moral e ao espírito e objetivos das Nações Unidas. A primeira consequência decorrente dessa concepção é que os princípios subjacentes à Convenção são princípios que são reconhecidos pelas nações civilizadas como vinculativas para os Estados, mesmo sem qualquer obrigação convencional³⁶⁶.

³⁶⁴ TRIBUNAL PERMANENTE DOS POVOS, *op. cit.*, p. 33.

³⁶⁵ SCHABAS, *op. cit.*, p. 3.

³⁶⁶ “*The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as ‘a crime under international law’ involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations. The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation*”. (*Ibidem*, p. 3).

Schabas pondera, no entanto, que a Corte Internacional reconhece duas fontes não convencionais de Direito Internacional: os costumes internacionais, definidos como “evidências de uma prática geral aceita como lei”, e os princípios gerais de direito, aqueles “reconhecidos pelas nações civilizadas”. E conclui que a referência do Tribunal a conceitos como “lei moral” e “nações civilizadas” vincula a proibição do genocídio mais adequadamente aos princípios gerais de direito que ao costume internacional³⁶⁷.

Seja como for, à luz do delineamento principiológico que orienta e estrutura o Direito Internacional, bem como os Direitos Humanos, quanto à definição, validade e hierarquia de suas fontes formais, não há como argumentar que a proibição ao genocídio não vigorava à época dos massacres do povo arménio pois ela definitivamente existia, formalmente, nas normas imperativas do costume internacional e nos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, exatamente como estabelecem as alíneas “b” e “c” do artigo 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.

Fica, de tal maneira, refutado o argumento defensivo de natureza jurídica por parte da Turquia, visando ao afastamento da incidência das normas internacionais tardiamente positivadas.

3.8. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*³⁶⁸

Indaga-se, por pertinente e intrigante, por que motivo o holocausto judeu (1941-1945) perpetrado pelos nazistas, diferentemente do caso arménio, não suscita dúvidas quanto à sua configuração como genocídio? É fato que sua ocorrência, a exemplo dos massacres arménios, situa-se em tempo histórico anterior à previsão do genocídio como delito internacional (Convenção das Nações Unidas de 1948). Ambos, com efeito, foram abordados e definidos como crimes contra a humanidade. O massacre arménio, como visto acima, inspirou a própria criação da expressão “crimes contra a humanidade”, em declaração conjunta dos representantes dos governos de França, Inglaterra e Rússia³⁶⁹. Já o extermínio judeu motivou a concepção dos tribunais militares internacionais *ad hoc* de Nuremberga e Tóquio e estimulou a construção da própria Convenção Internacional sobre a Repressão e a Prevenção do Crime de Genocídio.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 4.

³⁶⁸ Onde existe a mesma razão, deve prevalecer a mesma disposição legal.

³⁶⁹ Cf. tópico 2.1.2.

O que, então, justifica a diferença de tratamento por parte da comunidade internacional e a discrepância conceitual? Semelhanças históricas e procedimentais, coincidências políticas e sociais, intolerância étnica e religiosa, plano de extermínio do grupo minoritário arquitetado nos mais altos escalões de governo são alguns dos aspectos comuns facilmente identificáveis entre o holocausto judeu e o morticínio arménio. Dadrian enfatiza tais aspectos destacando a interconexão entre os dois genocídios marcada pela correlação dos elementos históricos, sociais e políticos que emolduraram os dois eventos³⁷⁰.

Identificam-se, portanto, características similares, nas duas tragédias, desde a inspiração e planificação, até a execução de ambas as operações de extermínio, como aponta Yves Ternon³⁷¹. Tomem-se como exemplo as marchas da morte impostas pelo regime nazi aos judeus da Romênia durante a Segunda Guerra Mundial, nitidamente reproduzida e inspirada nas deportações arménias, definidas como uma “operação montada para o extermínio físico dos deportados”, como destaca Stivelman³⁷². De outra parte, ambos os massacres se processaram durante a ocorrência de um conflito mundial e resultaram, ao final, na criação dos Estados arménio, em 1918 (República da Arménia) e judeu, em 1948 (Estado de Israel).

Não há, portanto, argumentação razoável para classificar dessemelhantemente os massacres de arménios, pelo programa turco do Comitê União e Progresso, e o morticínio de judeus, por força do ideário político do regime nazi. É inquestionável que ambos os ataques se apoiaram em programas evidentes de limpeza étnica montados em âmbito estatal. De fato, como destaca Dadrian, toda distinção que se registra reside apenas no pós-trauma, mais especificamente no tratamento que a comunidade internacional dispensou a um e a outro. Assim se manifesta o autor citado: “Este artigo tentou rastrear as condições-históricas e legais sob as quais os genocídios dos arménios e dos judeus apresentam características convergentes e divergentes. A convergência está ligada à de seu destino genocida, a divergência, com os resultados dos dois genocídios para os perpetradores: a impunidade no caso dos arménios e punição no caso dos judeus”³⁷³.

O artigo 38.º, do Estatuto do TIJ, em seu segundo item, sanciona, por intermédio da expressão *ex aequo et bono*, a equidade como meio válido de interpretação e aplicação do direito para solucionar conflitos internacionais. Reza textualmente: “A presente

³⁷⁰ DADRIAN, *op. cit.*

³⁷¹ TERNON, Yves. *Letat Criminel: Les Genocides au XXe Siècle*. Paris: Ed. Seuil, 1995, p. 201.

³⁷² STIVELMAN, Michael e Raquel. *Op. cit.*, p. 260.

³⁷³ DADRIAN, *op. cit.*, p. 558: “This Article has attempted to trace the conditions-historical and legal-under which the genocides of the Armenians and the Jews have convergent and divergent features. The convergence attaches to the commonality of their genocidal fate, the divergence to the outcomes of the two genocides for the perpetrators: impunity in the case of the Armenians and punishment in the case of the Jews”.

disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem”.

O termo equidade vincula sua compreensão a senso de justiça, ao que é equânime. De fato, sua definição léxica abrange três aspectos: 1) Característica de algo ou alguém que revela senso de justiça, que julga de maneira imparcial, isenta e neutra, sem tomar partidos; imparcialidade. 2) Correção no modo de agir ou de opinar; em que há lisura, honestidade; igualdade. 3) Disposição para reconhecer a imparcialidade do direito de cada indivíduo: ex. a empresa reconhecia a equidade de seus funcionários³⁷⁴.

Sua aplicação nas soluções de litígios na ordem internacional inspira-se justamente no sentido de tratamento equitativo, de desenlace justo, mesmo ante a inexistência de normas jurídicas ou convencionais a respeito de determinado tema. Como se nota, apesar de sua localização topográfica no artigo que enumera as fontes do direito internacional, não se trata exatamente de uma fonte de direito, sendo mais adequado dar-lhe o tratamento de meio integrativo do ordenamento jurídico³⁷⁵. Portela classifica a equidade como princípio geral de direito, argumentando que “as normas jurídicas devem ser sempre aplicadas à luz da necessidade de se fazer justiça”. Rezek afirma tratar-se de meio para enfrentar “seja a inexistência da norma, seja sua evidente falta de préstimo para proporcionar ao caso concreto um deslinde minimamente justo”. Rezek ainda enxerga “flagrante impropriedade” na premissa de aquiescência das partes como condicionante de aplicação da equidade³⁷⁶. A razão é de clareza meridiana, considerando-se que o sistema jurídico de direito internacional, acentuatadamente o de direitos humanos, compõe-se de regras e princípios de caráter cogente.

Ante o exposto, considerado o enquadramento jurídico do plano turco de extermínio dos armênios como uma das mais antigas questões litigiosas no âmbito do direito internacional, o princípio da equidade deve incidir a fim de que a solução dessa pendenga seja a mesma que orientou a configuração jurídica do holocausto judeu, ou seja, como autêntico genocídio, pois nos dois casos estão igualmente identificados, com extrema semelhança, as condutas demarcatórias do *iter criminis*, assim como os elementos objetivos e subjetivos que caracterizam o crime de genocídio. Afinal, *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

³⁷⁴ Dicionário *on line* de português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/equidade/>. [Consult. em 10-09-2021].

³⁷⁵ Nesse sentido: REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 294-295, e REZEK, *op. cit.*, p. 151.

³⁷⁶ REZEK, *op. cit.*, p. 151-152.

4. DA IMPOSIÇÃO QUANTO AO RECONHECIMENTO

“A justiça nunca será feita até aqueles que não são afetados se indignarem como os que são”.

Benjamin Franklin

4.1. Por Que Então Reconhecer o Genocídio Armênio?

A resposta a essa pergunta exige uma reflexão em vários níveis da intelectualidade. Primeiramente, o reconhecimento do genocídio significa aceitação de uma ocorrência, de um acontecimento histórico. Os turcos, de fato, pretenderam exterminar os armênios e as provas históricas (de pequena fração relacionada neste trabalho) demonstram isso. Logo, trata-se de uma questão de sinceridade intelectual e, portanto, de prestígio à verdade. Acontece que esse louvor à verdade histórica carrega drásticas consequências para a Turquia. Assim, responder à questão de uma outra forma: “Por que **não** reconhecer o genocídio?” talvez possa ajudar a entender a dimensão do problema.

O genocídio, como visto, é crime contra a humanidade, crime internacional, portanto e, como tal, imprescritível, conforme determinado pela Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade. Em tais condições, a Turquia tem fundado receio de que do reconhecimento resulte um desajuste jurídico sem precedentes no país, como consequência de pedidos de indenização e das possíveis reivindicações de propriedades, principalmente imóveis, por parte dos descendentes dos armênios refugiados dos massacres, assim como de instituições armênias desterradas e criminosamente desapropriadas, como é o caso da Igreja Armênia. Uma vez reconhecido o crime internacional de genocídio, o atributo da imprescritibilidade favorecerá essas reivindicações, já que significa que delitos assim definidos jamais terão sua punibilidade extinta pelo decurso do tempo. Afirma Magarian Freitas³⁷⁷, com apoio em Henry Thoreau, que “as vítimas de genocídio têm direito ao restabelecimento de sua situação prévia às violações”, argumento convergente com a posição de Alfred Zayas, para quem as vítimas de crimes caracterizados como de lesa-humanidade, têm direito a “compensação relevante”, quando se verificar a impossibilidade de restabelecimento do *status quo ante*³⁷⁸.

³⁷⁷ FREITAS, Fernando Magarian de. **Genocídio Armênio: A Negação como Perpetuação e a Importância do Reconhecimento**. In **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. Organização de CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [et al.]. São Paulo: Humanitas, 2019, p. 278-292.

³⁷⁸ ZAYAS, *op. Cit*, p. 16.

Outro receio turco com razoável fundamento é o direito da Arménia a determinados territórios hoje turcos. Isso seria consequência da restituição de territórios da chamada Arménia Turca que foram palco do genocídio, e que integraram o território arménio quando da sua emancipação em 1918. Outra perspectiva de perda parcial de território seria a possibilidade de dar cumprimento ao Tratado de Sèvres – firmado e aperfeiçoado entre a Turquia e as forças vencedoras na Primeira Grande Guerra e flagrantemente desrespeitado pela Turquia – por força do qual definiram-se as fronteiras da chamada “Arménia Wilsoniana”, com um território de 79.000 quilômetros quadrados, ou seja, representando quase o triplo do território atual, de aproximadamente 29.000 quilômetros quadrados.

Quanto aos Estados que integram hoje a sociedade internacional, interesses políticos e econômicos norteiam seu proceder. Para boa parte dessas nações, o não reconhecimento do genocídio arménio apoia-se em razões políticas, fundamentadas em interesses econômicos, em uma visão utilitarista das alianças e aproximações diplomáticas entre nações. Avaliam friamente bônus e ônus do reconhecimento e, via de regra, escolhem o caminho do não envolvimento no assunto, o que significa não formalizar posição favorável aos arménios. De fato, ressalta Luciana Miranda que:

Ao tomar parte nesta celeuma, pela versão Armênia ou pela versão turca, o governante poderá criar uma tensão na relação política com outro Estado, sendo este um dos principais empecilhos para uma concordância plena em relação ao genocídio. Ademais, tendo em vista o poder político e econômico da Turquia em relação à Armênia, entende-se o porquê dos Estados não quererem contrariá-la, por ser uma questão de interesse nacional que se sobrepõe ao direito à justiça, à memória e à verdade³⁷⁹.

É certo que a negação faz parte da conformação do crime de genocídio, tanto na fase de execução dos atos físicos, quanto na fase seguinte, quando o crime se perpetua. A primeira negativa manifesta-se em dúplice dimensão, e se identifica no comportamento de partes que se relacionam com o autor do genocídio. Essa vertente do negacionismo ocorre ainda durante a execução do crime e inibe a tomada de ações externas que seriam capazes de impedir a sua consumação. Com efeito, o genocídio arménio somente se ultimou em razão da inação moldada e inspirada na conduta negacionista da sociedade internacional à época. E não se argumente que se tratou de evento que não chegou ao conhecimento das principais nações. Os acordos e tratados internacionais envolvendo a causa arménia³⁸⁰, as manifestações indignadas de representantes de governos estrangeiros, como Estados Unidos, Inglaterra, França e Rússia, demonstram que as graves violações de direitos humanos envolvendo os arménios otomanos

³⁷⁹ MIRANDA, *op. cit.* Pp. 84-85.

³⁸⁰ Cf. Capítulo 2.

eram de pleno conhecimento global. Portanto, essa negação que cinicamente aliviava as consciências dos líderes dessas potências mundiais ao tempo dos fatos, contribuiu decisivamente para a consecução do genocídio.

Ultrapassado o aspecto desse silêncio cúmplice, a negação do genocídio por parte de quem o pratica é medida de asseguuração de êxito. Ocorre que perpetua o crime enquanto perdura, como se depreende da lição de Gregory H. Stanton, que identificou dez etapas que seriam comuns ao processo complexo de genocídio: classificação, simbolização, discriminação, desumanização, organização, polarização, preparação, perseguição extermínio e negação³⁸¹. Nesse mesmo sentido posicionou-se Roger W. Smith, presidente do Soryan Institute canadense:

Somos da opinião de que, enquanto os turcos de hoje não são culpados de cometer o genocídio, eles são responsáveis por aceitar e permitir a negação oficial do Estado. A negação é considerada o último estágio do genocídio, que continua a vitimar os sobreviventes e seus descendentes, agravando uma ferida aberta, que não pode cicatrizar³⁸².

Compreende-se, de tais argumentos, que a negação do genocídio sofrido pelos arménios envolve questões de responsabilidade pública de inegável vulto para os interesses turcos. As consequências desse ato de reconhecimento podem levar a redefinições inclusive geopolíticas. De outra parte, para quem está convencido da ocorrência do crime de genocídio, essa negativa faz parte da última etapa do macabro plano.

E por que reconhecer?

Primeiramente porque o reconhecimento do genocídio por parte da Turquia é o primeiro passo para a reconciliação. Somente a reconciliação entre arménios e turcos porá termo às hostilidades entre os dois povos e restabelecerá a paz fundamental, aquela que repousa na certeza de que a justiça permeia completamente a vivência coletiva. As situações de injustiça não reparadas pelo direito ferem o tecido social que não se restabelece com a passagem do tempo. Ao contrário, a situação de injustiça permanente pode ser silenciada, mas não esquecida. Sem a terapêutica justiça, essa ferida só tende a inflamar, infectando, como em um sistema biológico, todos os elementos vivos que se intercomunicam com o tecido infeccionado. Assim, a reconciliação somente se legitimará em um ambiente de justiça e no caso da desavença secular entre arménios e turcos, essa justiça pressupõe reconhecimento, pelos turcos, do cometimento de massacres premeditados com a intenção de eliminar seu povo dos limites do Império

³⁸¹ STANTON, Gregory H. **As Dez Fases do Genocídio**. 2016. Disponível em: <https://www.studocu.com/pt/document/universidade-autonoma-de-lisboa/direito-internacional-ii/10-fases-do-genocidio-gregory-stanton/27359584>. [Consult. em 30-01-2023].

³⁸² *Apud* ALMEIDA, Lígia Cristina Sanches. *Op. cit.*, p. 128.

Otomano. Ao traçar o conceito de reconciliação, Kowalski³⁸³ aborda essa vocação para a prevenção de novos conflitos, assim como sua importância no restabelecimento da paz:

De uma perspectiva teleológica, a reconciliação pode ser definida como um processo que procura prevenir futuros conflitos com causas no passado traumático, consolidar a paz, quebrar o ciclo de violência e estabelecer ou reintroduzir instituições político-sociais democráticas e eficazes. Idealmente, o processo de reconciliação permite que as vítimas e os agressores possam prosseguir a vida em sociedade num ambiente de coexistência pacífica e de confiança mútua, em que é estabelecido o diálogo político e a partilha de poder de forma democrática.

Note-se que, no âmbito da criminologia internacional violadora da dignidade humana, essa perspectiva preventiva identificada por Kowalski é de extrema relevância para o Direito Internacional, valendo lembrar que a Convenção Internacional sobre Genocídio posiciona a prevenção como propósito cardinal de seu disciplinamento, antes logicamente da repressão ao crime³⁸⁴. Assim, compreendemos que a reconciliação converge, na vertente preventiva, com o objetivo principal da Convenção.

De outra parte, Kowalski pondera ainda que “A reconciliação é um processo multifacetado e estruturado que exige actuação ao nível de todas as dimensões da sociedade, nacional, intercomunitária e intracomunitária [...], acompanhada de reformas estruturais ao nível institucional, político e económico [...]”³⁸⁵. Compreende-se da fórmula descrita que, se por um lado o genocídio arménio somente se possibilitou pela conduta omissiva da comunidade internacional, por outro lado, a reconciliação requer a participação de toda essa comunidade e eis aí um inafastável compromisso ético de todos os povos. Anote-se que esse compromisso ético não é apenas com a Arménia, mas antes, com os direitos humanos, até porque a violação que representa o genocídio foca diretamente direitos difusos de carácter universal.

4.2. Uma Questão de Compromisso Constitucional

As nações que aderem à Carta das Nações Unidas, de 1945, normativo que, nas palavras de Piovesan, “consolida o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados [...]”³⁸⁶, assumem uma responsabilidade irrecusável quanto ao respeito (e promoção) aos direitos humanos, bem como de cooperação internacional

³⁸³ KOWALSKI, 2009, p. 3.

³⁸⁴ Convenção Para Repressão e Prevenção do Crime de Genocídio. “Artigo 1º: As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime do direito dos povos, que desde já se comprometem a prevenir e a punir”.

³⁸⁵ KOWALSKI, 2009. *Ibidem*.

³⁸⁶ PIOVESAN, 2015, p. 209.

relativamente ao tema. A partir do momento em que tais países, exortados pela Carta firmam esse compromisso de respeito aos direitos humanos, devem honrá-lo, uma vez que esse engajamento é de caráter constitucional. A promoção dos direitos humanos é uma das marcas do constitucionalismo moderno e manifesta-se em nível global. Sistemáticamente, todavia, esse novo norte constitucional coincide com o processo de democratização dos Estados. Deu-se assim com Brasil e Portugal. Como assinalam Del Preti e Lépoire, “Na acidentada história institucional no Brasil, sobraram constituições [...], mas faltou, infelizmente, constitucionalismo”³⁸⁷, referindo-se à reiterada omissão quanto às declarações universais de direitos e respeito aos princípios que elevam a dignidade humana. Somente com a promulgação da Constituição de 1988, que rompe com o regime de exceção e inaugura a nova democracia brasileira, repara-se esse erro histórico, pois o texto fundamental manifesta profundo compromisso com os direitos humanos, trazendo, o Título II, a legenda: “Direitos e Garantias Fundamentais”.

De forma semelhante ocorreu em Portugal. A antiga “Ordem Salazarista” desmorona frente ao Movimento das Forças Armadas (MFA), no chamado “golpe de abril de 1974” e na Revolução que culminou com a Constituição de 1976, a qual dedica nada menos que 68 artigos (do artigo 12.º ao artigo 72.º) à regulação e garantia dos direitos fundamentais, como forma de manifestar inequívoca reverência aos direitos humanos³⁸⁸.

Assevera-se, todavia, que o compromisso de salvaguardar os direitos humanos, bem assim o de cooperação universal para a sua afirmação pelo canal do Direito Constitucional identifica-se em vários países, pois surge como uma tendência cujas raízes estão fincadas na publicação da Carta das Nações Unidas, sendo, portanto, uma realidade dos Estados a ela vinculados. Esse movimento certamente se apresenta como o primeiro passo no sentido de concretizar, ou ao menos de se aproximar, do “constitucionalismo global” que, na visão de Kowalski³⁸⁹, manifesta-se como “a mais importante alteração estrutural dos últimos tempos no âmbito da teoria do Direito Internacional”, ainda que, por ora, como mero debate jurídico.

Ocorre que, uma vez internacionalizadas as normas de direitos humanos, via programas constitucionais, o respeito a tais direitos e seus princípios, porque agora compõem o bloco de constitucionalidade, sujeitam-se aos necessários controles políticos e jurídicos. Traçam-se, assim, novas divisas para a justiça constitucional, conceito que não mais se limita à adequação das normas jurídicas (leis e regulamentos) aos ditames da Norma Fundamental. Com

³⁸⁷ DEL PRETI; LÉPOIRE. *Op. Cit.*, p. 153-154.

³⁸⁸ FERNANDES, *op. cit.*, p. 195, e MIRANDA, *op. cit.*, p. 259-260.

³⁸⁹ KOWALSKI, Mateus. **O Direito Pela Paz: Contributo Para a Superação da Síndrome de Duas Culturas Entre as Relações Internacionais e o Direito Internacional**. Tese de Doutoramento em Política Internacional e Resolução de Conflitos, apresentada à Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013, p. 155.

isso, o controle constitucional ganha abrangência, visando efetivamente assegurar o exercício regular das funções estatais na esfera de sua relação com os direitos e garantias fundamentais. Segundo Kelsen, tais funções estatais consistem em atos de criação bem como de execução do direito já estatuído³⁹⁰. Significa dizer que justiça constitucional pressupõe que toda a atividade governamental (seja de elaboração legislativa, de aplicação, de execução ou de administração) desenvolva-se sem desvios principiológicos, princípios esses traçados na maioria das constituições ocidentais.

Nota-se que a ideia de justiça constitucional envolve também a compreensão de que, para a sua afirmação exige-se uma conduta constitucional, uma vivência constitucional, que pode ser traduzida como a prática do constitucionalismo, significando que todas as atividades e relações estatais estão, não somente disciplinadas, mas orientadas pelas regras e princípios inseridos na constituição.

Para Jorge Miranda, o constitucionalismo envolve vários fatores, como legitimidade democrática, divisão de poder e administração dentro dos limites legais. Hoje, todavia, continua o professor português, “existe perfeita consciência de que só faz sentido falar em constitucionalismo ou Estado de Direito, quando se verifique, nos textos e na prática, garantia dos direitos fundamentais, e esta implica controle de constitucionalidade, seja qual for o sistema que se adote”³⁹¹. Logo, constitucionalismo pressupõe justiça constitucional.

Dentro desse contexto, é inevitável a conclusão no sentido de que o controle da constitucionalidade modernamente assume novos contornos, ampliando sua incidência, em uma atuação necessária que desborda de sua dimensão clássica, qual seja, de confrontar as leis elaboradas pelo poder competente, aos mandamentos constitucionais. O constitucionalismo moderno, com efeito, exige o abandono da ideia de supremacia da Constituição apenas na esfera política, passando ela a orientar todas as circunstâncias governamentais: políticas, jurídicas e sociais. Assim, no moderno constitucionalismo todas as condutas de governo, quer comissivas, quer omissivas, devem sujeitar-se ao crivo do controle constitucional. Daí a ideia de inconstitucionalidade por omissão, que abrange, segundo Canotilho³⁹², as hipóteses de comando constitucional implícito de ação, nos casos de normas “sem densidade suficiente”, como o são, por exemplo, as normas programáticas.

³⁹⁰ KELSEN, Hans. **A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)**. Tradução : Jean François Cleaver, a partir de artigo publicado *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger*. Vol. XLV, n.º 2, abr-mai-jun. Paris, 1928. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401> [Consult. em 21-01-2019].

³⁹¹ MIRANDA, Jorge. **O Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais**. Revista da EMERJ, Vol. 6, n.º 21. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_61.pdf. [Consult. em 27-01-2020].

³⁹² CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1034.

É justamente nesse contexto que precisa ser analisado o papel dos Estados português e brasileiro no episódio dos conflitos entre turcos e armênios, ocorrido entre os anos de 1915 e 1919, onde, segundo fontes históricas isentas³⁹³, morreram cerca de um milhão e meio de armênios. Se as evidências históricas fartamente documentadas e certificadas revelam e comprovam que o povo armênio foi vítima da mais aguda violação dos direitos humanos - como se compreende o crime de genocídio, alcunhado de “crime dos crimes”³⁹⁴ - o reconhecimento como tal coloca-se como mandamento constitucional inafastável, já que tanto Brasil (Constituição Federal, artigo 4.º, II)³⁹⁵ quanto Portugal (Constituição Portuguesa, artigo 16.º, n. 2)³⁹⁶ definiram, em suas normas fundamentais, como princípio de ordem democrática, o respeito aos direitos humanos. Negar a história relativamente a crime tão grave, caracteriza um comportamento (omissivo) inconciliável com o espírito humanitário gravado na Carta das Nações Unidas, violação que se dá no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos, enquanto, no âmbito interno estatal, negar o genocídio sofrido pelos armênios representa, inequivocamente, uma conduta que não se conforma com os princípios constitucionais democráticos desses países.

Cada nação que declara reconhecer o genocídio armênio alivia o sentimento de injustiça que insufla não somente os armênios e seus descendentes, mas todos quantos ativam-se na impressionante tarefa de estudar e conhecer esse lamentável capítulo da existência humana. Mas a justiça só estará completa e realizada quando a Turquia reconhecer o que fez, ou for instada a isso pela ordem jurídica internacional. E, como dissemos no início, a cada moção de solidariedade internacional, a cada mensagem de pesar, a cada homenagem, a cada ato de reconhecimento, a história vai-se tornando mais verdadeira e consequentemente mais justa. Confiamos que em breve o peso da história narrada se tornará tão insuportavelmente fiel aos fatos ocorridos, que passará indiferente por cima dos que ainda teimam em negá-la. Escolhidas as ações, não mais é dado reprimir a história, tampouco furtar-se às suas consequências.

“Quem vai evitar que os ventos
Batam portas mal trancadas,

³⁹³ Algumas entidades internacionais que reconhecem oficialmente o genocídio armênio estimam o número de mortos em torno de 1,5 milhão. Nesse sentido, o Parlamento Europeu, que em abril de 2015 reconheceu o genocídio. Cf. DW MADE FOR MINDS. Parlamento Europeu Pede que Turquia Reconheça Genocídio. 2015. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-europeu-pede-que-turquia-reconhe%C3%A7a-genoc%C3%ADdio-de-arm%C3%AAnios/a-18386479>. [Consult. em 02-01-2022].

³⁹⁴ SCHABAS, *op. cit.*, capa.

³⁹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 4.º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos”.

³⁹⁶ Código Penal Português, artigo 16.2: “2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Revirem terras mal socadas
E espalhem nossos lamentos?”³⁹⁷

³⁹⁷ Trecho do poema *Canción por la Unidad de Latino América*, de autoria de Chico Buarque de Holanda e Pablo Milanez.

CONCLUSÃO

Por tudo o que foi acima relatado e analisado, é certo que não persistem dúvidas acerca dos trágicos acontecimentos ocorridos em solo otomano nas duas primeiras décadas do século passado. É incontroverso que o massacre da população arménia realmente ocorreu e todas as análises históricas, jornalísticas e políticas apontam que vitimou aproximadamente 1,5 milhão de indivíduos, exilando outros tantos.

As evidências materiais aqui mencionadas, principalmente as que registram a comunicação oficial turca, da lavra de seu então ministro do interior Talaat Paxá, convencem plenamente de que se tratou de uma ação planejada e sistemática, com a clara intenção de eliminar todos os arménios que viviam na Turquia. Afinal, como dizia o ufanista slogan do movimento panturquista, “a Turquia é para os Turcos”.

Foi visto que os arménios formavam, no Império Otomano, um grupo étnico minoritário, com costumes, religião, língua e alfabeto próprios, e que sempre almejaram independência e tratamento jurídico igualitário por parte do governo turco (a Questão Arménia). Ocorre que essa independência arménia enfraqueceria ainda mais o Império Otomano, já diminuído e fracionado, principalmente após as guerras balcânicas. E a igualdade jurídica não se mostrava oportuna, figurando a religião como principal empecilho. A solução revela-se no ignóbil plano de aniquilamento (ensaiado em finais do século XIX, nos chamados Massacres Hamidianos e finalizado no Genocídio programado pelos Jovens Turcos, a partir de 1915), executado com crueldade e frieza poucas vezes assistidos no curso da história da humanidade.

A caracterização jurídica do genocídio desconsidera o número de vítimas, de maneira que tal argumentação contestatória do governo turco não merece maiores comentários, bastando o confronto com a definição do artigo 2.º da Convenção do Genocídio. A particularização do crime, com efeito, define-se pela intenção de exterminar. É o dolo específico, como exige ainda o artigo 2.º da Convenção. Esse elemento subjetivo está demonstrado nos capítulos precedentes, sem margem para questionamentos, pois revelado inclusive em documentos oficiais apresentados em processo judicial e devidamente periciados³⁹⁸, além de testemunhos de agentes estrangeiros que laboravam em solo turco e em obras historiográficas de inegável autoridade acadêmica.

O impedimento de ordem legal também merece rejeição. O princípio da legalidade estrita, traduzido na teoria da tipificação prévia (*Nullo crimen nulla poena sine lege*), conforme acima visto, trata-se de uma garantia de direitos humanos que, nessa condição não

³⁹⁸ Cf. tópico 3.4 e nota de rodapé n.º 327.

pode acobertar, ou blindar, crimes da magnitude dos genocídios, que se materializam como a mais grave violação aos princípios e normas de direitos humanos. Além disso, a doutrina mais abalizada na esfera dos direitos humanos entende que os costumes e os princípios gerais de direito sempre condenaram massacres de populações sob qualquer pretexto.

A justiça que se traduz nos textos do direito, no caso dos massacres armênios, não pode ser afastada da justiça como princípio e como virtude, pois assim o exige a metodologia principiológica dos direitos humanos. Essa mesma justiça reclama a interpretação dos fatos e a aplicação do direito *ex aequo et bono*, de forma a não permitir que dois crimes congêneres – o holocausto judeu e o holocausto armênio – praticados em idênticas condições, inspirados em idênticos propósitos e executados em idênticas circunstâncias, recebam tratamentos jurídicos dessemelhantes.

Diante disso, o reconhecimento dos massacres armênios como crime internacional de genocídio é conduta que se impõe, principalmente aos países vinculados à CIDH e que, por sua disposição, assumiram o compromisso constitucional de cumprir e fazer cumprir as garantias materializadas nos normativos internacionais de direitos humanos. Nessa condição, Brasil e Portugal, que até o presente momento não se manifestaram formal e ostensivamente sobre o Genocídio Armênio, parecem hesitar no caminho pelo qual os devia levar o Direito Internacional e os respectivos traçados constitucionais.

Por tudo isso e, levando a sério a dignidade humana, mediante o respeito aos princípios que informam o Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirmamos ser juridicamente exato – em termos convencionais e constitucionais – enquadrar os massacres armênios perpetrados pelos turcos otomanos, entre 1915 e 1919, como crimes contra a humanidade, e mais especificamente como autêntico genocídio, nos termos precisos definidos pela Convenção Internacional para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELHA, Manuel João Ferreira. **Genocídio e Limpeza Étnica: Uma Mesma Concepção, Realidades Diferentes**. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional Criminal, apresentada à Universidade Católica de Lisboa. Lisboa: 2013.
- ACCIOLY, Hildebrando [et al.]. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- ALEM, Jean Pierre. **A Armênia**. Título original: *L'Arménie*. Tradução: Arakcy Kaféjian M. Rodrigues. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1961.
- ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal**. Coimbra: Ed. Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3761-5.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brasileiro**. Vol. 1. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.
- ALMEIDA, Ligia Cristina Sanchez. **Armênios e Gregos Otomanos: A Polêmica de um Genocídio**. Dissertação para obtenção do grau de Mestre em História junto à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-13112013-124311/publico/2013_LigiaCristinaSanchezDeAlmeida_VCorr.pdf. [Consult. em 17-09-2022].
- AMETZAGA, Xabier Irujo. **Genocídio**. In *Hermes: Pentsamendu Eta Historia Aldizkaria*. Revista de Pensamiento e Historia, n.º 52, p. 22-28, 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5698120> [Consult. em 20-01-2023]. ISSN 1578-0058.
- AMORIM, José de Campos. **O Tribunal Penal Internacional: Um Novo Sistema de Justiça Universal**. Lusíada - Revista de Ciência e Cultura, n.ºs 1 e 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISSN 0872-2498.
- ANDREOTTINETO, Nello. **Nova Enciclopédia Jurídica Civil Brasileira**. Vol. I. São Paulo: Editora Rideel Ltda., 1971.
- ANTARAMIÁN, Carlos. **Dossier El Holocausto Y Otros Genocidios: Esbozo Histórico del Genocidio Armenio**. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, Vol. 61, n.º 228. Ciudad de México, 2016. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182016000300337&lng=es&nrm=iso&tlng=es. [Consult. em 23-11-2021]. ISSN 0185-1918.

- ARAGÃO, Eugênio José Guilherme. **Crimes contra a humanidade: Sistema Internacional de Repressão.** Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6563/007_aragao.pdf?sequence=5. [Consult. em 14-04-2021].
- ARAÚJO, José Osterno Campos. **Verdade Processual Penal: Limitações à prova.** 1.^a ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006. ISBN 85-362-1107-5.
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. **Voto de Pesar n.º 819/XIII.** Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765247396a6457316c626e52766330466a64476c32615752685a47565159584a735957316c626e52686369396b4e7a4668596a49314e53316c595749354c54526b4e5755744f574a6d4d5331684d6d51354d32526b4d44526d5a6a55755a47396a65413d3d&fich=d71ab255-eab9-4d5e-9bfl-a2d93dd04ff5.docx&Inline=true>. [Consult. em 02-01-2022].
- BBC NEWS BRASIL. **Omar Bashir: quem é o líder acusado de genocídio que o Sudão vai entregar à Justiça internacional.** 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51394536>. [Consult. em 18-01-2023].
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Ed. EDIPRO – Edições Profissionais Ltda., 2001.
- BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation.* 2000. Disponível em: <https://historyofeconomicthought.mcmaster.ca/bentham/morals.pdf>. [Consult. em 09-07-2022].
- BERNSTEIN, R. B.. **Abrahan Lincoln: Escritos e Reflexões.** Tradução: Flávio Furieri. São Paulo: Pé da Letra Editora, 2021. ISBN 978-65-86181-79-1.
- BIÇAKÇI, Ahmet Salih. *Panturquisme: Vie et Mort de Une Idéologie. In La Turquie en Asie Centrale: La Conversion ao Réalisme (1991-2000).* Coordenação de Bayran Balci. Istanbul: Ed. Institut Francais d'études Anatoliennes, 2014.
- BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal: Análise do Sistema Penal à Luz do Princípio da Legalidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [Consult. em 14-01-2022].
- _____. **Decreto-Lei n.º 1.001,** de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de11001.htm. [Consult. em 30-10-2022].

- _____. **Lei n.º 2.889**, de 1.º de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm. [Consult. em 12-05-2021].
- _____. **Lei n.º 8.072**, de 15 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. [Consult. em 30-10-2022].
- _____. **Lei n.º 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7.º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. [Consult. em 30-10-2022].
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5.ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2002.
- _____. **Direito Constitucional**. 5.ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 1992.
- CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [*et al.*] (org.). **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. São Paulo: Humanitas, 2019. ISBN 978-85-7732-365-4.
- _____. **Genocídio Armênio: Protótipo do Genocídio dos Tempos Modernos**. São Paulo: Edusp (Editora da Universidade de São Paulo), 2021. ISBN 9786557850220.
- CASELLA, Paulo Borba. **Genocídio Armênio: Lições para o Direito Internacional no Centenário**. In **100 Anos do Genocídio Armênio: Negacionismo, Silêncio e Direitos humanos 1915-2015**. Organização de CARNEIRO, Maria Luíza Tucci [*et al.*]. São Paulo: Humanitas, 2019.
- CHALMIN, Ronan Y. *La République Populicide: Relire Du Système De Dépopulation De G. Babeuf*. *Société Française d'Étude du Dix-Huitième Siècle* 2011/1, n.º 43, p. 447-468. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-dix-huitieme-siecle-2011-1-page-447.htm> [Consult. em 29-01-2023].
- CHURCHILL, Winston. **The World Crises**. Tomo V. Londres: Bloomsbury Academic, 2015. ISBN 978-1472586407.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11.ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1613-9.
- CONVENÇÃO de Viena Sobre o Direito dos Tratados, de 22 de maio de 1969. Disponível em: <https://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>. [Consult. em 16-11-2022].
- CONVENÇÃO Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv68.htm>. [Consult. em 16-11-2022].
- CRAVO, Teresa Almeida. [*et al.*]. **O Direito Internacional em Movimento: Jurisprudência Internacional Comentada - Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia,**

- Tribunal Penal Internacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos.** Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Civil, 2020. ISBN 978-65-89358-00-8.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral.** 8.^a ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2020. ISBN 978-85-442-3179-1.
- DA SILVA, Carlos A. Cañedo Gonçalves. **O Genocídio como Crime Internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- DADRIAN, Vahakn. *Las Interrelaciones Históricas y Legales Entre el Genocidio Armenio y el Holocausto Judío: De la Impunidad a la Justicia Retributiva.* Buenos Aires: Fundación Siranoush y Boghos Arzoumanian, 2005. ISBN 987-22-08301.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Genocídio Repensado.** In **Direito e Comercio Internacional. Tendências e Perspectivas:** Estudos em Homenagem ao Prof. Irineu Strenger. São Paulo: Ltr, 1994.
- DEL PRETI, Bruno; LÉPORE, Paulo. **Manual de Direitos Humanos.** São Paulo: Ed. Jus Podivm, 2020.
- DOLINGER, Jacob. **Direito e Amor e outros temas.** Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009.
- DW MADE FOR MINDS.* **Biden reconhece o genocídio armênio da 1.^a Guerra Mundial.** 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/joe-biden-reconhece-genoc%C3%AAdio-arm%C3%AAnio-ocorrido-na-1%C2%AA-guerra-mundial/a-57325056>. [Consult. em 02-01-2022].
- _____. **Papa Francisco Volta a Condenar “Genocídio” Armênio.** 2016. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/papa-francisco-volta-a-condenar-genoc%C3%ADio-arm%C3%AAnio/a-19356031>. [Consult. em 31-03-2022].
- _____. **Parlamento Europeu Pede que Turquia Reconheça Genocídio.** 2015. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-europeu-pede-que-turquia-reconhe%C3%A7a-genoc%C3%ADio-de-arm%C3%AAnios/a-18386479>. [Consult. em 02-01-2022].
- EGOROV, Boris. **Quem Foi o Principal Inimigo do Império Russo?.** *Russia Beyond*, ago/2021. Disponível em: <https://br.rbth.com/historia/85702-quem-foi-o-principal-inimigo-da-russia>. [Consult. em 28-08-2022].
- ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador: Uma História dos Costumes.** Tradução: Ruy Jungman. Vol. 1. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994. ISBN 85-7110-106-X.
- ENCYCLOPEDIA. Entries on the Armenian Genocide.* Washington: Armenian National Institute, 2005. Disponível em: <http://www.armenian-genocide.org/>. [Consult. em 05-05-2022].

- FERNANDES, António José. **Direitos Humanos e Cidadania Europeia: Fundamentos e Dimensões**. Coimbra: Ed. Almedina, 2004.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Genocídio**. Revista de Direito Penal, n.º 9/10, p. 27 et seq., jan/jun 1973. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003005009-genocidio.pdf>. [Consult. em 02-11-2021].
- FUMERTON, Richard. **Epistemologia**. Tradução: Sofia Inês Albernoz Stein e Ramon Felipe Wagner. Petrópolis/RJ: Ed. Vozes, 2014. ISBN 978-85-326-4729-0.
- GALÁN, Juan Eslava. **Eu, Aníbal: Fragmentos da História**. São Paulo: Editora Mercuryo, 1990.
- GARCIA, Dora Elvira. *Acotaciones en torno al genocidio*. Andamios, Revista de Investigación Social. Vol. 9, n.º 20, set/dez 2012. Disponível em: <https://andamios.uacm.edu.mx/index.php/andamios/article/view/386/363>. [Consult. em 11-04-2021].
- GARIBIAN, Sévane. **Genocídio Armênio e o Desenvolvimento do Conceito Moderno de Crime contra a Humanidade**. In Genocídio Armênio: Protótipo do Genocídio dos Tempos Modernos. São Paulo: Edusp (Editora da Universidade de São Paulo), 2021. ISBN 9786557850220.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Legislação Penal Especial**. 5.ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019. ISBN 9788553606825.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Internacional Público**. 3.ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-3435-5.
- _____. **Direito Internacional Penal: Uma Perspectiva Dogmático Crítica**. Coimbra: Ed. Almedina, 2008.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982.
- G1. **Turquia diz que EUA deveriam olhar para o próprio passado após reconhecimento de genocídio**. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/24/turquia-diz-que-eua-deveria-olhar-para-o-proprio-passado-apos-reconhecimento-de-genocidio.ghtml>. [Consult. em 03-01-2022].
- HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política**. 3.ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2007. ISBN 978-85-15-02438-4.
- HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos: O Breve Século XX 1914-1991**. 2.ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. ISBN 85-7164-468-3.
- _____. **Tempos Interessantes: Uma Vida no Século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

- HOMEM, Antônio Pedro Barbas. **História das Relações Internacionais: o Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna**. Coimbra: Ed. Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-1956-7.
- INFOPÉDIA Dicionários Porto Editora. Disponível em: [https://www.infopedia.pt/\\$pogrom](https://www.infopedia.pt/$pogrom). [Consult. em 16-01-2022].
- JANKOV, Fernanda Florentino Fernandes. **Direito Internacional Penal: Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.
- JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Tirant lo Blanch, 2020.
- JOHNSTON, David. **Breve História da Justiça**. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018. ISBN 978-85-7827-922-6.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. ISBN 978-972-44-1439-3.
- _____. **A Paz Perpétua: Um Projeto Filosófico**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. [Consult. em 21-01-2023].
- _____. **Ideia de uma História Universal com um Propósito Cosmopolita**. Tradução: Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_ideia_de_uma_historia_universal.pdf. [Consult. em 21-01-2023].
- KELSEN, Hans. **A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)**. Tradução : Jean François Cleaver, a partir de artigo publicado *Revue de Droit public et de la Science politique en France et à l'Étranger*. Vol. XLV, n.º 2, abr-mai-jun. Paris, 1928. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401> [Consult. em 21-01-2019].
- KERIMIAN, Nubar. **Massacres de Armênios e Memórias de Naim Bey Para Aram Andonian**. São Paulo: Igreja Apostólica Armênia do Brasil, 1998.
- KOWALSKI, Mateus. **Justiça e Reconciliação ao Nível Comunitário no Ruanda**. Artigo apresentado no programa de Doutorado em Política Internacional e Resolução de Conflitos da Fundação Calouste Gulbenkian. N.º 3, 2009. Disponível em: <http://cabodostrabalhos.ces.uc.pt/n3/ensaios.php> [Consult. em 29-08-2021].
- _____. **O Direito Pela Paz: Contributo Para a Superação da Síndrome de Duas Culturas Entre as Relações Internacionais e o Direito Internacional**. Tese de

Doutoramento em Política Internacional e Resolução de Conflitos, apresentada à Universidade de Coimbra. Coimbra, 2013.

- _____. **O Tribunal Penal Internacional: Reflexões para um teste de resistência aos seus fundamentos**. JANUS.NET e-journal of International Relations. Vol. 2, n.º 2, outono 2011. Disponível em: https://observare.autonoma.pt/janus-net/wp-content/uploads/sites/2/2021/03/pt_vol2_n2_art6.htm. [Consult. em 10-05-2021].
- KRESS, Claus. *The Crime of Genocide under International Law*. In *International Criminal Law*. Review 6: 461–502, 2006. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/8799cd/pdf/>. [Consult. em 17-09-2022].
- LAGIER, Daniel Gonzalez. *Hechos y Conceptos*. Artigo publicado pela Universidade de Alicante. Disponível em: <https://www.uv.es/~afd/CEFD/15/lagier.pdf>. [Consult. em 15-11-2021].
- LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.
- LOPES, Rodolfo Soares Ribeiro. **Direito Internacional Público à Luz dos Direitos Humanos e Jurisprudência Internacional**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.
- LOUREIRO, Heitor de A. Carvalho. **Pragmatismo e humanitarismo: A Política Externa Brasileira e a Causa Armênia (1912-1922)**. Tese de Doutorado em História, apresentada à Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/146701>. [Consult. em 03-11-2021].
- LOZADA, Martín. *Genocidio: Un Crimen Internacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ano 11, n.º 43, abril-junho de 2003, Editora Revista dos Tribunais. ISSN 1415-5400.
- MACHADO, Jónatas E. M.. **Direito Internacional: do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro**. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1442-0.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 3.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 9788520339091.
- MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS DA REPÚBLICA DA TURQUIA. *Los Sucesos de 1915 y la Controversia Turco-Armenia a lo Largo de la Historia*. Disponível em: <http://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/brosur-isp.pdf>. [Consult. em 26-01-2020].
- MIRABETE, Júlio Fabrini; FABRINI, Renato N.. **Manual de Direito Penal 1: Parte Geral**. São Paulo: Ed. Atlas, 2019.
- MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Volumes 1 e 2. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN 9789725405123.

- _____. **O Controle da Constitucionalidade e Direitos Fundamentais.** Revista da EMERJ, Vol. 6, n.º 21. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista21/revista21_61.pdf. [Consult. em 27-01-2020].
- MIRANDA, Luciana Meira Lins. **Uma Abordagem Política e Jurídica do Genocídio Armênio.** Revista de Estudos Internacionais (REI), Vol. 2 (2), 2011. ISSN 2236-4811.
- MITTERMAIER, Karl Joseph Anton. **Tratado da prova em matéria criminal.** Tradução: Herbert Wüntzel Heinrich. 2.ª tiragem. Campinas: Bookseller Editora, 1997.
- MONTE, Mário Ferreira. **O Princípio da Legalidade Criminal: Uma Revisitação à Luz de Concretas Exigências de Justiça Material.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto, Vol. 7, n.º 7, 2016. P. 150. Disponível em: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5543>. [Consult. em 31-01-2023]. ISSN 2795-5257.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis.** Tradução: Cristina Murachco. 3.ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005. ISBN 85-336-2115-9.
- MORGENTHAU, Henry. **A História do Embaixador Morgenthau.** Tradução: Marcello Lino. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 2012.
- NAÇÕES UNIDAS. **A Carta das Nações Unidas.** Jun/1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>. [Consult. em 13-11-2021].
- _____. **Carta das Nações Unidas.** Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. [Consult. em 27-10-2022].
- _____. **Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio.** Dez/1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/genocidio/conv48.htm>. [Consult. em 30-01-2023].
- _____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Dez/1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. [Consult. em 05-01-2023].
- _____. **Resolução n.º 955 do Conselho de Segurança das Nações Unidas,** de 8 de novembro de 1994. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/ruanda_estatuto.htm. [Consult. em 20-01-2023].
- ONUNews. **Genocídio Contra Os Tutsi Em Ruanda Foi Há 25 Anos.** 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/04/1667391>. [Consult. em 10-01-2022].
- OPUS DEI. **O Que Foi o Edito de Milão.** 2006. Disponível em: <https://opusdei.org/pt-br/article/o-que-foi-o-edito-de-milao/>. [Consult. em 20-01-2022].

- PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 5.^a ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- PEREIRA JÚNIOR, Eduardo Araújo. **Crime de Genocídio Segundo os Tribunais *Ad Hoc* da ONU para a ex-Iugoslávia e Ruanda**. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978853623018-4.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Um Genocídio em Julgamento: O Processo Talaat Paxá na República de Weimar**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1994.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15.^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.
- _____. Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2.^a triagem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.
- PIRES, Ariosvaldo de Campos. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Vol. 39. São Paulo: Ed. Saraiva, 1979.
- PODER 360. **Joe Biden reconhece formalmente o massacre de armênios como genocídio**. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/joe-biden-reconhece-formalmente-o-massacre-de-armenios-como-genocidio/>. [Consult. em 02-01-2022].
- PORTAL ESTAÇÃO ARMÊNIA. **Países que reconhecem o Genocídio Armênio**. 2023. Disponível em: <https://estacaoarmenia.com.br/>. [Consult. em 31-01-2023].
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 11.^a ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.
- PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. [Consult. em 14-01-2022].
- _____. **Decreto-Lei n.º 48**, de 15 de março de 1995. Código Penal. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. [Consult. em 30-10-2022].
- _____. **Lei n.º 31**, de 22 de julho de 2004. Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/31-2004-507438>. [Consult. em 30-10-2022].
- PRADO, Geraldo. **A Cadeia de Custódia da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Marcial Pons., 2019. ISBN 9788566722703.
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4.^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21832-1.
- RAMOS, Flamarion Caldeira [et al.]. **Manual de Filosofia Política**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015. ISBN 978-85-02-62198-5.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. ISBN 978-8502041264.

- REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Joe Biden reconhece genocídio armênio pelo Império Otomano**. Abr/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-25/joe-biden-reconhece-genocidio-armenio-imperio-otomano#:~:text=Joe%20Biden%20se%20tornou%20neste,os%20106%20anos%20do%20massacre>. [Consult. em 06-05-2021].
- REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1989. ISBN 85-02-00476-X.
- RICOEUR, Paul. **A Memória, a História, o Esquecimento**. Campinas/SP: Editora Unicamp, 2020. ISBN 978-85-268-0777-8.
- ROTHERBURG, Walter Claudius. **Direitos Fundamentais e Suas Características**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 30, jan./mar. 2000.
- RTP NOTÍCIAS. **“Genocídio armênio”. Turquia “não tem nenhuma lição a receber de ninguém”**. 2021. Disponível em: https://www.rtp.pt/noticias/mundo/genocidio-armenio-turquia-nao-tem-nenhuma-licao-a-receber-de-ninguem_n1314891. [Consult. em 17-01-2022].
- RUSSELL, Bertrand. **Delineamentos da Filosofia**. Tradução: Brenno Silveira. 2.^a ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1956.
- SANTOS, Moacir Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 4. Rio de Janeiro, 1976.
- SAPSEZIAN, Aharon. **História da Armênia, Drama e Esperança de Uma Nação**. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1988.
- _____. **História Suscinta e Atualizada da Armênia**. São Paulo: Ed. Emblema, 2010. ISBN 978-85-98820-07-1.
- SCHABAS, William. *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. ISBN 978-0-521-88397-9.
- SENADO FEDERAL DO BRASIL. **Requerimento n.º 550/2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/autor/846/p/1>. [Consult. em 03-01-2021].
- _____. **Projeto de Lei do Senado n.º 236 de 2012**. Novo Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. [Consult. em 30-10-2022].
- SERAIDARIAN, Célia Hossana; NAJJAR, Ricardo. **Armênia: Ensina-me a Sobreviver**. São Paulo: Scortecci Editora, 2013. ISBN 978-85-366-3325-1.

- STANTON, Gregory H. **As Dez Fases do Genocídio**. 2016. Disponível em: <https://www.studocu.com/pt/document/universidade-autonoma-de-lisboa/direito-internacional-ii/10-fases-do-genocidio-gregory-stanton/27359584> [Consult. em 30-01-2023].
- STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e Sua Integração ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- STIVELMAN, Michael e Raquel. **A Marca dos Genocídios**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2001. ISBN 85-312-0776-2.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: Anotada com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2.^a ed. Brasília: STF, 2022. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. [Consult. em 14-01-2022].
- TERNON, Yves. **Letat Criminel: Les Genocides au XX^e Siècle**. Paris: Ed. Seuil, 1995. ISBN 978-2020172844.
- THE ARMENIAN GENOCIDE MUSEUM - INSTITUTE. Disponível em: http://www.genocide-museum.am/fr/armenian_genocide.php. [Consult. em 02-11-2021].
- TRATADO de Paz Entre as Potências Aliadas e Associadas e a Alemanha, de 28 de junho de 1919. Diário do Governo, 1.^o sem/1921. Disponível em: <https://idi.mne.gov.pt/images/pdf/primeira-guerra/TVersailles.pdf>. [Consult. em 31-01-2022].
- TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/estatuto_tij.pdf. [Consult. em 13-11-2021].
- TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERGA. **Código de Nuremberga**. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/CODIGO%20DE%20NEURENBERG.pdf>. [Consult. em 31-03-2021].
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-JUGOSLÁVIA. Estatuto do Tribunal Internacional para julgar as pessoas responsáveis por violações graves ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Jugoslávia desde 1991. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/Estatuto-TIJugoslavia_links.pdf. [Consult. em 17-01-2022].
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA O RUANDA. **The Prosecutor vs. Jean Paul Akayesu: Case n.º ICTR-96-4-T, Trial chamber 1, judgement**, 2 set. 1998.

- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpi.htm>. [Consult. em 14-01-2022].
- _____. **Estatuto do Tribunal Internacional para o Ruanda**. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/EstatutoTIRuanda_links.pdf. [Consult. em 17-01-2022].
- TOUFEKSIAN, Nélida Boulgourdjian. **Genocídio Armênio**. 1.^a ed. Buenos Aires: *Secretaría de Gobierno de la ciudad de Buenos Aires*, 2009. ISBN 978-987-98095-3-2.
- TOUFEKSIAN, Nélida Bougoudjian [et al.]. **Análisis de Prácticas Genocidas: Actas del IV Encuentro Sobre Genocidio**. Buenos Aires: Fundación Siranoush y Boghos Arzoumanian, 2004. ISBN 987-22083-1-X.
- TOYNBEE, Arnold; BRYCE, Lord James. **Atrocidades Turcas na Armênia**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2003. ISBN 85-219-0647-1.
- TRIBUNAL PERMANENTE DOS POVOS. **VEREDITO em o Crime do Silêncio: Genocídio Armênio**. Tradução: Sossi Amiralian. São Paulo, 2011.
- VALENTE, Júlia Leite. **O Escopo do Crime de Genocídio: Considerações Epistemológicas Sobre os Massacres**. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 7, n.º 2, maio-agosto, 2015, p. 244-260. Disponível em: <https://www.historia.uff.br/revistapassagens/artigos/v7n2a22015.pdf>. [Consult. em 27-04-2021].
- ZAYAS, Alfred. **The Genocide Against the Armenians 1915-1923 and The Relevance of The 1948 Genocide Convention**. Beirute: Haigazian University, 2010. ISBN 13: 978-9953-475-15-8.
- ZURCHER, Eric Jan. **Turkey, a Modern History**. New York: I.B. Taurys e Co. LTD., 2005.